فهرست الجزء الثالث الهداية

فهرست هدایه جلد ثالث

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَاءُ إِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیقات یزدان و فیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنی

جلد ثالث

احکام المبتدی [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

۳۶۲

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح

كتاب البيع ف بايد دانست كه بيع بمعنى فروختن و خريدن است و در شرع عبارت است از مبادلهٔ مال بمال بتراضى و شرا بمعنى خريدن است و فروشنده را بائع ميگويند و خريد كننده را مشترى و چيزيكه فروخته شود آنرا مبيع مى نامند و بهاى آنرا ثمن ص و بيع منعقد ميشود بايجاب و قبول ف و از بائع و مشترى هر كه اول كلام كند پس كلام ويرا ايجاب ميگويند و هر كه موخر كلام كند پس كلام ويرا قبول مى نامند مثلاً اگر زيد گفت اول مر عمرو را كه فلان چيز خود را بدست تو بده درم فروختم پس اين كلام ايجاب است و بعد ازان عمرو گفت مر زيد را كه آن چيز را خريدم به بهاى مذكور پس اين قبول است و اگر اول عمرو بگويد مر زيد را كه خريدم چيز ترا بده د و بعد ازان زيد بگويد مر عمرو را كه آن چيز را به بهاى مذكور فروختم پس كلام عمرو ايجاب خواهد شد و كلام زيد قبول ص وشرط است ايجاب و قبول هر دو بلفظ ماضى باشد ف يا بلفظ حال ص مثلاً بگويد يكى از عاقدين فروختم و بگويد آن ديگر خريدم ف يا بگويد يكى ميفروشم و آن ديگر بگويد ميخرم يا بالعكس آن ص زيرا چه بيع انشاى تصرف است ف و انشا اثبات چيزيست كه ثابت نباشد و اينجا مراد اثبات تصرف بائع و مشترى است در ثمن و مبيع كه ثابت نبود ص و انشا معلوم ميشود بشرع ف زيرا چه واضع براى انشا لفظى خاص وضع نكرده ص ولفظ ماضى كه موضوع براى اخبار است در انشا مستعمل است پس بآن بيع منعقد خواهد شد و اگر يكى ازان لفظ امر باشد يا لفظ مستقبل ف چنانچه بگويد بائع مشترى را كه خريد كن اين چيز را بده درم و مشترى بگويد كه خريدم يا بگويد بائع كه فروختم و مشترى بگويد كه خريد خواهم كرد يا عكس آن ص پس بيع منعقد نمى شود بخلاف ن

وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس

والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة **قال** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

و فرق میان بیع و نکاح در باب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیرا چه شخص احد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع و باید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم و فروختم همچنین متحقق میشود بهر لفظیکه در معنی آن باشد چنانچه اگر بگوید که راضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را بچنین مقدار زیرا چه معنی معتبرست در باب انعقاد بیع **ف** وخصوصیت لفظ خریدم و فروختم معتبر نیست **ص** لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی بدادن وگرفتن **ف** باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد و مشتری بهای آنرا ببائع بدهد بی آنکه سخن میان آید و بعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس **ص** و صحیح این ست که در خسیس و نفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیرا چه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق ست **ف سوال** باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد که ایجاب و قبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط ست و اگر یکی از ان لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود **جواب** لفظ بگیر درینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی ست یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن ست کذا فی الکفایه **ص مسئله ۱**- اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس دیگر را خیار ست تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را در ان مجلس و اگر خواهد رد آن کند و این خیار را خیار قبول میگویند و وجهش این ست که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی و هرگاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود و وجه باقی ماندن خیار قبول تا آخر مجلس این ست که مجلس جامع متفرقات ست پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری و تحقق آسانی **مسئله ۲**- اگر یکی از بائع و مشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیار ست تا آخر مجلسی که نامه و پیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار ست تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند و اگر خواهد رد کند **مسئله ۳**- اگر ایجاب شرا کند مشتری در چیزی به بهای معین پس نمیرسد بائع را که قبول آن نماید در بعض آن چیز و همچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

یتفرق الصفقة الا اذا بین ثمن کل واحد لانه صفقات معنی وایهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الایجاب لان القیام دلیل الاعراض والرجوع وله ذلک علی ما ذکرنا

واذا حصل الایجاب والقبول لزم البیع ولا خیار لواحد منهما الا من عیب وعدم رؤیة وقال الشافعی یثبت لکل واحد منهما خیار المجلس لقوله علیه السلام المتبایعان بالخیار ما لم یتفرقا ولنا ان فی الفسخ ابطال حق الغیر فلا یجوز والحدیث محمول علی خیار القبول وفیه اشارة الیه فانهما متبایعان حالة المباشرة لا بعدها او یحتمله فیحمل علیه والتفرق فیه تفرق الاقوال

قال والاعواض المشار الیها لا یحتاج الی معرفة مقدارها فی جواز البیع لان بالاشارة کفایة فی التعریف وجهالة الوصف فیه لا تفضی الی المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم می آید و ایجاب کننده باین راضی نیست و لیکن اگر ایجاب کننده تفصیل بها نماید **ف** باین طور که بمقابل بعضی از مبیع بهای را بیان کند و بمقابل بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را **ص** پس درین صورت جایز ست دیگر را که مبیع را در بعض مبیع بمقابله بهای آن قبول نماید زیرا چه درین صورت تفریق صفقه لازم نمی آید بی رضای ایجاب کننده چه او خود در معنی جدا جدا ایجاب نموده ست **مسئله ۴** - اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس هر کدام که برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل شود ایجاب چه برخاستن او دلیل اعراض ست و هر یکی را پیش از قبول دیگر میرسد که اعراض نماید **مسئله ۵** - هرگاه ایجاب و قبول هر دو یافته شود **ف** مطلقاً یعنی بی شرط خیار **ص** پس لازم شود بیع و هیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا بسبب عدم رویت و نزد شافعی رح هر یکی را خیار مجلس ست **ف** یعنی تا وقتیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را خیارست که فسخ بیع نماید **ص** زیرا چه در حدیث آمده ست که متبایعان تا وقتیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیارست و دلیل علمای ما رح اینست که در فسخ نمودن بیع **ف** بعد از انکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول **ص** ابطال حق غیرست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده ست آنرا شافعی رح محمول بر خیار قبول ست **ف** یعنی هر کرا خیارست که قبول کند بعد از ایجاب دیگر یا قبول نکند **ص** و در ان حدیث اشارت ست بسوی این معنی زیرا چه بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نه بعد فراغت ازان **مسئله ۶** - اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بهای آن یا هر دو معین و حاضر باشد که اشاره کرده شود بسوی آن **ف** یعنی بگوید بائع که این گندم را مثلاً بدست تو باینقدر درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدیم فلان متاع ترا **ص** پس درینصورت صحیح شود بیع بی آنکه بیان نمایند قدر مبیع را که چند صاع ست یا مقدار بهای آنرا که چند درهم ست زیرا چه اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بهای آن کافی ست **ف** و همان مشار الیه را یکی بدیگری تسلیم خواهد کرد **ص** و معلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست **مسئله ۷** - بیع ثمن مطلق **ف** یعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الأصل **قال** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوما لإطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه ولا بد أن يكون الأجل معلوما لأن الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها **قال** ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدها وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة إلا أن ترفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدها أغلب وأروج فحينئذ يصرف إليه تحريا للجواز وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع إذا أطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية

ص صحیح نیست مگر آنکه قدر و وصف آن معلوم شود زیرا چه بسبب عقد بیع تسلیم آن واجب میشود بر مشتری و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد میان بائع و مشتری **ف** چه بائع جید و زیاده خواهد گفت و مشتری ردی و کم خواهد گفت **ص** این تسلیم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و باید دانست که کلیه این ست که هر جهالتی که موجب نزاع باشد مانع جواز بیع ست **مسئله ۸** صحیح ست بیع بعوض بهای نقد و بعوض بهای نسیه وقتیکه میعاد ادای آن معلوم باشد چه در قرآن آمده است که بیع مطلق حلال ست و در روایت آمده است از پیغمبر صلعم که طعامی را خریده بود از دست یهودی و ثمن آن را وعده کرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود درع خود را و ضرورست که میعاد آن معلوم باشد چه جهالت میعاد **ف** موجب نزاع **و ص** مانع تسلیم ثمن ست زیرا که بائع مطالبه آن خواهد کرد در مدت قریب و مشتری خواهد داد آن را در مدت بعید **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بدینار و درهم مطلق **ف** یعنی ذکر قدر کنند نه ذکر صفت چنانچه بگوید فروختم بده درم مثلا **ص** صحیح ست بیع و واجب میشود بر مشتری نقدیکه رواج آن غالب باشد زیرا چه متعارف همان ست و در آن تحری جواز ست پس اگر دراهم در مالیت مختلف باشد و در رواج متحد بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه بیان کرده شود یکی از اقسام دراهم را زیرا چه درین صورت جهالت موجب نزاع ست ولیکن اگر دور شود جهالت باین طور که بیان نموده شود که درهم مذکور از فلان قسم درهم ست یا قسمی که از دراهم اغلب و اروج باشد پس بیع مذکور صحیح میشود و اگر دراهم در مالیت و رواج متحد باشد مانند ثنائی **ف** که دو از آن یک درهم بود **ص** و ثلاثی **ف** که سه از آن یک درهم بود **ص** و نصرتی درین زمانه در سمرقند **ف** چه مالیت یک ثلاثی که یکی از آنها یک درهم بود برابر مالیت دو ثنائی و سه ثلاثی ست و در عرف اینها یک ثنائی و یک ثلاثی را درهم میگویند **ص** یا دراهم در مالیت متحد و در رواج مختلف باشد مانند عدالی مختلف الرواج متحد المالیت در فرغانه پس بیع مذکور صحیح ست اگر اسم درهم مطلق ذکر کرده شود و واجب میشود دراهم معهوده از هر نوع که باشد زیرا چه درین صورت اختلاف در مالیت نیست که موجب منازعت باشد همچنین گفته اند مشائخ و حاصل آنست که درین مقام چهار صورت ست یکی آنکه دراهم در مالیت و رواج متحد باشد دوم متحد در مالیت مختلف در رواج سوم مختلف در مالیت و رواج چهارم مختلف در مالیت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بیع صحیح ست و در صورت چهارم صحیح نیست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار

مسئله ١٠- جائز ست بیع طعام ف یعنی گندم ص وحبوب دیگر ف چون عدس ونخود وجز آن ص به پیمانه وتخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل جنس غیر باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید ف یعنی کمی وبیشی مضایقه ندارد ص وبجهت آنکه جهالت درینصورت مانع تسلیم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیرا چه درین احتمال ربوا است مسئله ١١- جائز ست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست وبوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیرا چه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادر ست که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع بخلاف بیع سلم ف چه بیع سلم بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست ص زیرا که تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد ودر وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد ومرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست وآنچه اول مذکور شد که روا است صحیح وظاهر ست مسئله ١٢- اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط ف ودر زیاده از آن جائز نیست ص مگر وقتیکه ف در مجلس بیع ص بیان نماید جمع قفیزهای آن توده گندم را وصاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائز ست در هر دو صورت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذر ست بجهت آنکه مبیع وثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیز ست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود ودلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را بانحو که مشتری را اختیار تعیین ست یعنی هر کدام از آن دو بنده که اختیار نماید بگیرد

ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع

قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر

پس این بیع صحیح ست و همچنین اینجا نیز و بعد ازان باید دانست که هرگاه در صورت مذکوره بیع صحیح شد بیع در یک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن و اگر خواهد نگیرد زیرا چه تفرق صفقه بر او لازم می آید و همچنین وی را خیارست در صورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیرا چه مشتری را درین هنگام معلوم شد مقدار آن و پیشتر ازین معلوم وی نبود پس وی را خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بیند مبیع را لیکن از بیع و در وقت بیع ندیده بود ف پس وی را درینصورت خیارست همچنین درینجا نیز ق مسئله ۱۳ اگر شخصی فروخت رمهٔ گوسفندان خود را باینوجه که بهای هر گوسفند یکدرم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و همچنین صحیح نیست بیع اصلا در صورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طور که گفت بهای هر گز یکدرم ست و بیان نکرد که تمام آن پارچه چند گز ست و همچنین ست حکم هر معدود متفاوت ف چون سیب و خربوزه ق و مانند آن و نزد صاحبین رح در تمام این صورتها بیع جائز ست ف در جمیع مبیع زیرا چه ازاله جهالت درین صورتهای مذکوره در اختیار بائع و مشتری ست و چنین جهالت مانع جواز نیست ص چنانچه سابق مذکور شد و دلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکور شد ولیکن در مسئله گندم ف بیع در یک قفیز گندم ص صحیح میشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود ف بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابرست در آن تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد ص و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس درینصورتها ف اگر بیع در یکی از جمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن ص پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد مسئله ۱۴ اگر شخصی بصد درم خرید یک توده گندم باین شرط که آن توده گندم صد قفیز ست و بعد ازان معلوم شد که آن کم ست از صد قفیز پس درینصورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجود ست برسد حصه آن از جمله بهای صد قفیز و اگر خواهد فسخ کند بیع را زیرا چه بر او تفرق صفقه ف پیش از تمام بیع ص لازم می آید ف چه تمامی بیع بقبض مبیع ست ص پس او راضی نیست بانکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن توده گندم زیاده است از صد قفیز پس درینصورت نزع

فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له

صحیح نمیشود در مقدار صد قفیز وانچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بر یک مقدار معین ف که آن صد قفیز ص و مقدار زائد از قبیل وصف نیست ف تا که تابع اصل شود و علیحده معتبر نشود ص مسئله ۱۵- اگر شخصی بده درم خرید پارچه را باین شرط که ده گز است یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز است و بعد از ان کمتر برآمد پس مشتری مختار است اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف مذروع ست چه آن عبارت ست از طول و عرض آن و چیزی از بها بمقابل وصف مبیع نمیشود مانند اطراف حیوان ف یعنی اگر خرید کسی گوسفند را و بعد از ان معلوم شد که گوش ندارد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز ص بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد در ان مسئله مقدار ست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید توده گندم مذکور پس مشتری میگیرد آنرا برسد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختار ست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز گندم بود و آن فوت شد پس رضای او نماند و اگر پارچه مذکور زیاده از ده گز و زمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس ان برای مشتری ست و درینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان آنکه معیوب ست و بعد از ان معلوم شد که صحیح و سالم ست مسئله ۱۶- اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را که صد گز ست باینطور که بهای هر گز یکدرم ست و بعد از ان پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورت هم مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا برسد حصه آن از جمله بهای جمیع و اگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده است بسبب آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده است پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است و سر آن اینست که اگر مشتری بجمیع ثمن بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت و حال آنکه همین مقرر شده بود و اگر پارچه مذکور از صد گز زیاده برآید پس درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم و اگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمده است او را

الزيادة في الذرع تلو مه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بيّنا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط **قال** ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفةؒ وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعيّن دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفةؒ بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بيّن لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفةؒ لا يجوز في فصل النقصان ايضاً وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زياده از صد گز ولیکن لازم می آید برا و بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد و وجه لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزله یک پارچه شده است **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را منجمله صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست یا معلوم نباشد و همین صحیح ست بر خلاف آنکه روایت کرده است آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست و اگر خرید ده سهم را منجمله صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن **ف** چون چوب مثلاً **ص** و بعد ازان استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نمایند آن را معین ست و مشاع نیست و آن مجهول ست **ف** زیرا چه فی الحقیقة معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای ست و جهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید **ص** بخلاف سهم **ف** چه آن در حقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم و آن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست زیرا چه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود و بعد ازان قسمت نموده خواهد شد بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود **ص** **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که ده پارچه است و آن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت بیع یا ثمن **ف** زیرا چه اگر نه پارچه برآید بهای پارچه که کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد و اگر یازده پارچه برآید پس معلوم نخواهد شد که بیع کدام ست **ص** پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع درصورت کمی و بقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد بگیرد کم را بقدر حصه آن و اگر خواهد ترک کند و صحیح نخواهد شد بیع مذکور درصورت زیادتی زیرا چه ده پارچه که بیع ست مجهول میباشد و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح درصورت کمی نیز بیع جائز نیست و این غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في الهروي

شرطا للعقد في المروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع

كل ذراع بدرهم فاذا هي عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار

وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء

وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة

ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها

ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد

انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع

فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط

لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکی ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلا یعنی در یکی هم صحیح نیست اگرچه بیان کرده باشند بهای هر پارچه را زیرا چه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه هر یک را ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول کند بیع را در مروی نیز و این شرط فاسد ست در صورتیکه خریده بود عدل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه برآمد لازم نمی آید که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود و رنه پارچه موجود و چه قبول معدوم را ف در یعنی مسئله شرط کرده است بائع ص پس میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت

مسئله ۲ - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست بر انوجه که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز برآمد یا نه و نیم گز پس امام ابو حنیفه رح گفت که در صورت اول لازم ست مشتری را که آن را بده درم بگیرد و در صورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابو یوسف رح گفت که در صورت اول مشتری بیازده درم بگیرد آنرا اگر خواهد و در صورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفت که در صورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد آن را و در صورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیرا چه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انیست که بمقابل نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح انیست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور بمنزله یک پارچه علیحده گشت و در صورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه است ناقص گشت ف و در صورتیکه خرید کند کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود ولیکن مشتری مختار میشود پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه بمقابل آن بهائی را شرط نمایند و درینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بها مقرر ننموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که در کرباسیکه در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را بر آنچه مشروط و مقرر شده بود زیرا چه چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر ندارد و بنا برین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز ست والله اعلم

فصل

ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به
اتصال قرار فيكون تبعاله ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به
للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع
الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى
ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء
فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول
بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر
ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار
كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا

ص فصل مسئله ۱ - اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود در بیع بنا و عمارت آن نیز اگرچه بائع
ذکر آن نکند بجهت آنکه لفظ دار صحن و بنای آن هر دو را شامل ست در عرف و بجهت آنکه بنای مذکور متصل ست بزمین آن
بطریق دوام و قرار پس تابع آنست مسئله ۲ - داخل میشود در بیع زمین اشجاریکه دران زمین ست اگرچه بائع ذکر آن نکند
چه اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکه ذکر نماید بائع
که آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیرا چه زراعت متصل زمین ست بجهت آنکه درو نموده شود ف نه بجهت آنکه ثابت
و برقرار ماند دران ص مانند رختیکه نهاده ست در زمین و اگر شخصی فروخت درختی را که بران ثمر ست پس آن ثمر
از آن بائع ست و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکه شرط کند مشتری که درخت مذکور را مع ثمر آن خریده ام گرفت پس درین هنگام داخل میشود
در بیع و بمشتری میرسد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که اگر شخصی خرید کند زمینی را که دران درخت خرما ست یعنی مع درخت خرما
پس ثمر آن از آن بائع ست مگر آنکه مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجهت آنکه اتصال ثمر بدرخت اگرچه از روی خلقت ست
ولیکن برای بریدن و چیدن ست نه برای آنکه بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد ولیکن گفته میشود به بائع درخت
که ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نموده بمشتری تسلیم نما و همچنین گفته میشود به بائع زمینی که دران زراعت ست که زراعت
خود را درو کن و زمین مذکوره را فارغ نموده بمشتری تسلیم کن زیرا چه ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست
بر بائع که آنرا فارغ کرده بمشتری تسلیم نماید چنانچه اگر دران زمین متاع بائع باشد پس او چنین گفته میشود و امام شافعی رح
گفته است که ثمر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشته میشود تا آن زمان که ثمر پخته گردد و زراعت قابل درو شود
زیرا چه تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب ست بر بائع و معتاد همین ست که ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند ف بلکه بعد از پختگی
آن زمین را فارغ نموده میدهند ص چنانچه اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین اجاره زراعت سبز ست پس میگذارند
آنرا تا آن زمان که قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند که در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر که بمالک تسلیم نماید زمین اجاره را

حتى يتركه بأجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن
في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر
من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع
ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناءً على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا
منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل
من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع
قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني

لهذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را در ان زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین ست
و تسلیم عوض زمین بمنزله تسلیم زمین ست و باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر چنان باشد که آنرا قیمت ست خواه
چنان نباشد و همین صحیح ست پس در هر دو حالت از آن بائع ست زیرا چه صحیح این ست که بیع آن جائز ست اگرچه آنرا قیمت نباشد
چنانچه ذکر آن خواهد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی فروخت زمین خود را که دران
تخم نشانده است و هنوز نرسته است پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نمیشود چه تخم مذکور در ان زمین نهاده شده است مانند رخت و اگر
رسته و لیکن بحالی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفته اند که داخل میشود و این
اختلاف بنا بر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از انکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز ست
داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکه بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین **مسئله ۴** — زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین
و درخت اگرچه بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند **ف** یعنی بگوید بائع که این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق
آن **ص** زیرا چه زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست **ف** چه حقوق بیع آن است که بیع را از ان گزیر نباشد و مقصود نشود و مگر برای بیع
چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکه تابع است چون مطبخ و مسیل آب **ص**
و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست دران و از ان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل
نمیشود در بیع زمین و درخت **ف** چه این هر دو از حقوق و مرافق نیستند **ص** چنانچه مذکور شد و اگر بگوید با هر قلیل و کثیر که مراست
دران و از ان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس درینصورت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت
درو کرده بمنزله متاع ست در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر انکه تصریح نماید بآن **مسئله ۵** — فروختن ثمر درست
خواه صلاح آن ظاهر شده باشد **ف** یعنی بحالی رسیده باشد که از آفات سلامت ماند و فاسد نشود **ص** یا صلاح آن ظاهر نشده باشد
زیرا چه آن مال متقوم ست چه آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع ست در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لما قلنا و استحسنه محمد رح للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضی گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و آنچه اول مذکور شد صحیح تر ست و هرگاه صحیح شد بیع ثمر مطلقا پس واجب ست بر مشتری که فی الحال آن ثمر را بچیند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی ست که خریده باشد آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنی شرط نکرده باشد که آنرا بالای درخت خواهد گذاشت و اما اگر شرط کند این را بیع فاسد میشود زیرا که شرط یعنی شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غیر را بملک خود مقتضای عقد بیع نیست و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد بیع ست و نیز صفقه در صفقه لازم می آید یعنی عقد عاریت یا عقد اجاره در عقد بیع و این روا نیست و همچنین بیع زراعت بشرط ترک آن در زمین بائع فاسد ست بدلیل مذکور و همچنین حکم ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه زراعت تمام نما و ثمر به منتهای بزرگی خود رسیده باشد زیرا چه اشتغال بملک غیر لازم می آید و امام محمد رح درینصورت شرط مذکور را جائز داشته است بنابر استحسان و وجه استحسان این ست که درینصورت همچنین عادت ست بخلاف وقتیکه تمام نما و منتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه درینصورت جزوی که زیاده شده است بسبب معنی که در زمین و درخت ست بعد از عقد بیع حادث شده است و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را که شرط کرده است شرط مذکور موجب فساد بیع ست

مسئله ۶ - اگر کسی ثمر را که بمنتهای بزرگی خود نرسیده است خرید کند مطلقا یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد از ان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست وی را زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن بگذارد تصدق نماید چیزی را که زیاده شده است در ذات آن زیرا چه آن حاصل شده است از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد از ان که بمنتهای بزرگی رسیده است پس تصدق نخواهد کرد هیچ چیز را زیرا چه درین تغیر ست از حالی بحالی و چیزی زیاده نمیشود در ذات آن

مسئله ۷ - اگر کسی خرید کند ثمر نارسیده را مطلقا و بعد از ان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود و باینطور که اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس درینصورت حلال ست وی را زیادتی زیرا چه اجاره مذکور باطل ست بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه وی را ممکن ست که درخت را نیز خرید کند پس باقی ماند اذن مالک و آن معتبر ست بخلاف آنکه اگر خرید کند زراعت را و اجاره کند زمین آنرا تا آنزمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درینصورت حلال نیست وی را زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه
تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال
ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور

زیراچه اجاره مذکور فاسد ست بسبب جهالت مدت اجاره وفساد اجاره موجب خبث وکراهیت میشود **مسئله ۸** - اگر خرید شخصی
مطلقا ثمرها رسیده را که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد میشود چه درینصورت ممکن نیست بائع را
که تسلیم مبیع نماید زیراچه تمیز میان مبیع وغیر مبیع متعذر گشت واگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست وبعد ازان بار تازه
آورد درخت مذکور پس درینصورت بائع ومشتری هردو شریک میشوند دران بسبب آنکه مال یکی بمال دیگر مختلط شده ست وقول
مشتری در مقدار آن معتبر ست زیراچه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست **مسئله ۹** - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را
که بر درخت ست پس حکم آن چنان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد واگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر
درخت ست وبگذارد آنرا تا زیاده گردد وبزرگ شود یا بار نو آورد وحلال شود ویرا پس حیله در جواز آن اینست که خرید کند درخت آنرا نیز
تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف وبعد از فراغت اقاله نماید بیع درخت را ص **مسئله ۱۰** - اگر بفروشد کسی ثمر را چند رطل
معلوم را ازان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص بیع مذکور صحیح نیست زیراچه باقی بعد از
استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیراچه باقی درینصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها
گفته اند که انچه مذکور شد روایت حسن رح ست وهمین قول طحاوی رح ست اما بنا بر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور
صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیراچه قاعده این ست که هرچه جائز ست بیع آن علحده استثنای آن نیز از عقد جائز ست
چنانچه بیع یک قفیز از توده گندم جائز ست همچنین استثنای آن نیز جائز ست بخلاف استثنای حمل واطراف حیوان ف
باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را مگر حمل آن یا بگوید مگر دست آن ص زیراچه جائز نیست بیع آن علحده همچنین استثنای
آن نیز **مسئله ۱۱** - فروختن گندم در خوشه آن وفروختن باقلا در قشر اول جائز ست وهمچنین فروختن برنج وکنجد در
قشر آن وشافعی رح گفته است که فروختن باقلای سبز وهمچنین فروختن چار مغز وبادام وپسته در قشر اول جائز نیست ودر فروختن
خوشه ویرا دو قول ست ونزد همه علمای ما رح این همه جائز ست ودلیل شافعی رح اینست که مبیع درینصورتها مستور ومخفی ست

بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى و
عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما
بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفى مسئلتنا
لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما فى السنابل ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح
اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق من غير تسمية لانه
بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع
ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم
الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه
يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا

در چیزیکه منفعت ندارد و آن قشر ست پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی ترابیکه مشتمل بر
اجزای زرست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده ست در تراب مذکور ص و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم
نهی فرموده ست از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ و سفید گردد و از فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد و از آفت مامون و محفوظ
شود ف اعنی پخته شود ص و دوم اینست که گندم مذکور دانه ست قابل انتفاع پس جائز ست بیع آن در خوشه مانند جو زیرا چه
چنانچه جو مال متقوم ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست بسبب آنکه احتمال ربو ست لهذا
فروختن آن بخلاف جنس آن جائز ست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست بسبب احتمال ربوا زیرا چه معلوم نمیشود
که چقدر دانه گندم در خوشه ها ست مسئله ۱۲ - اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل و مرکب ست
بآن پس کلید های آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این جا بند ست که در ان باقی ماند و کلید داخل میشود در بیع
قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزله بعض اجزاے قفل ست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست مسئله ۱۳ - اجرت
کیال و ناقد ثمن اعنی صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرور ست و تسلیم بر
بائع ست پس اجرت کیال او خواهد داد و این وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد و همچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده
و گز کننده آن نیز بر بائع ست بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایه کرده آنرا ابن رستم از محمد رح و وجهش اینست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن بوقوع می آید در ین
هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق اوست از غیر حق او و بشناسد ناسره را تا رد کند و ابن سماعه از محمد رح
روایت کرده ست که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیرا چه مشتری محتاج ست باینکه بشناسد درهم جید را که مقرر کرده ست تا تسلیم
آن نماید و وصف جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشتری خواهد شد
مسئله ۱۴ - اجرت وزن کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست باینکه تسلیم ثمن نماید و تسلیم آن متحقق میشود
بعد از وزن آن مسئله ۱۵ - اگر شخصی فروخت متاعی را بمقابل ثمن فی الحال اعنی غیر مؤجل ص پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معاً لاستوائهما في التعين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافاً لزفر هو يقول انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً

زيراچه حق مشتري كه مبيع ست متعين ست پس بايد كه او مقدم ثمن را ببائع دهد تا حق بائع نيز متعين شود بسبب قبض آن تا مساوات ميان بائع ومشتري متحقق گردد زيراچه ثمن متعين نمي‌شود مگر بقبض نه بمجرد معين نمودن آن مسئله ١٦ اگر شخصي فروخت متاعي را بعوض متاعي يا فروخت ثمني را بعوض ثمني لازم ست كه هر دو معاً تسليم نمايند زيراچه در تعيين وعدم تعيين هر دو برابر اند پس حاجت اين نيست كه يكي مقدم تسليم نمايد والله اعلم

ص باب دربيان خيار شرط ف وآن اينست كه شرط كند يكي از بائع ومشتري كه تا دو روز يا سه روز خيارست وبرا اگر خواهد درين اثنا فسخ كند بيع را مسئله ١ - شرط كردن خيار مر بائع ومشتري را جائز ست در بيع وجائز ست هر يكي از بائع ومشتري را كه شرط خيار نمايند تا سه روز يا كمتر ازان ف وزياده ازان جائز نيست ص زيراچه مرويست كه حبان ابن منقذ بن عمرو انصاري رض اكثر در خريدن وفروختن فريب ميخورد پس فرمود ويرا پيغمبر عليه السلام كه اي حبان هرگاه خريد كني چيزي را بگو فريب نيست ومرا خيارست تا سه روز مسئله ٢ - شرط خيار زياده از سه روز روا نيست نزد ابي حنيفه رح وهمين قول زفر وشافعي رح است وصاحبين رح گفته اند كه هر مدتي را كه شرط نمايند رواست اگرچه زياده از سه روز بود بجهت آنكه از ابن عمر رضي الله عنهما مرويست كه پيغمبر صلعم جائز داشته ست شرط خيار را تا دو ماه وبجهت آنكه شرط خيار مشروع شده بسبب حاجت آدمي تا فكر نمايد وغبن را برطرف كند وگاهي حاجت بسوي زياده از سه روز ميشود پس مانند ميعاد ثمن شد ودليل امام ابي حنيفه رح اينست كه شرط خيار مخالف مقتضاي عقدست چه مقتضاي عقد لزوم بيع ست وجز اين نيست كه بخلاف قياس تجويز نموده شده ست آنرا بنابر انچه مرويست از قول پيغمبر عليه السلام پس ثابت خواهد شد انچه دران مذكورست وزياده ازان ثابت نخواهد شد وشرط خيار زياده از سه روز جائز نيست ومع هذا اگر زياده از سه روز شرط نمايد وليكن اجازت بيع كند صاحب خيار در اثناي سه روز جائز شود بيع مذكور نزد ابي حنيفه رح بر خلاف قول زفر رح او ميگويد كه بيع بشرط خيار زياده از سه روز هرگاه در ابتدا فاسد شده ست بسبب دور كردن شرط فاسد صحيح نخواهد شد

ولانه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم
الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد
فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه
ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا
محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس
آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه
مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع

ودليل ابي حنيفه رح يكي انيست كه هرگاه در اثناي سه روز اجازت بيع داد پس دور كرد سبب فساد را پيش از انكه ثابت شود
پس بيع مذكور صحيح خواهد شد چنانچه اگر بيع كند بمقابل بهائي كه بائع آن را برقم مقرر كرده است ف يعني علامت آن را بر پارچه
ثبت نموده است چنانچه ميان تاجران متعارف است و مشتري را معلوم نيست پس اين بيع فاسد است ص وليكن بائع اگر
مطلع گرداند مشتري را بر آن در مجلس بيع صحيح ميگردد و دليل دوم اين است كه فساد بيع در صورت مذكوره باعتبار روز چهارم است
و هرگاه پيشتر از روز چهارم اجازت بيع داد پس سبب فساد لاحق به بيع مذكور نشد و بنا بر اين دليل دوم بعضي گفته اند كه بيع مذكور
فاسد ميشود بگذشتن جزوي از روز چهارم و بنا بر دليل اول بعضي گفته اند كه بيع مذكور ابتداءً فاسد منعقد ميشود و بعد از ان بسبب
دور كردن شرطي كه موجب فساد است برطرف ميشود فساد مسئله ۳ - اگر خريد شخصي باين شرط كه اگر تا سه روز اداي ثمن
ننمايد پس بيع نيست پس درين صورت بيع جائز است و اگر بجاي سه روز چهار روز يا زياده از ان بگويد جائز نيست نزد ابي حنيفه رح
و ابي يوسف رح و محمد رح گفته است كه بجاي سه روز اگر چهار روز يا زياده از ان بگويد بيع جائز است وليكن بايد دانست كه اگر ادا
ثمن كند مشتري در اثناي سه روز بيع مذكور صحيح ميشود نزد همه علماي ما رح و وجهش انيست كه شرط مذكور در معني شرط خيار است زيرا چه انسان
محتاج است بانكه اگر ثمن بدست نيايد فسخ بيع نمايد پس شرط مذكور در معني شرط خيار شد و چون امام ابو حنيفه رح ميگويد كه بيع بشرط خيار
در زياده از سه روز فاسد است معهذا اگر اجازت آن دهد در اثناي سه روز صحيح ميشود پس همچنين درينجا نيز و امام محمد رح چنانچه در شرط خيار
زياده از سه روز روا ميدارد همچنين درينجا نيز ف پس نزد طرفين حكم اصل و فرع برابر است ص و امام ابو يوسف رح در شرط خيار زياده
از سه روز برخلاف قياس روا ميدارد بنا بر حديثي كه درينجا مذكور شد و درين مسئله زياده بر سه روز روا نميدارد بنا بر قياس و بايد دانست كه
درين مسئله قياس ديگر است كه بآن مائل است زفر رح و آن انيست كه در بيع مذكور اقاله فاسده شرط شده است چه اقاله كه شرط شده است در ان اقاله
فاسد است بجهت آنكه معلق بشرط است و اگر شرط كنند اقاله صحيح را در بيع فاسد ميشود پس بسبب شرط نمودن اقاله فاسده بطريق اولى فاسد خواهد شد
و وجه استحسان ف اين است كه شرط مذكور در معني شرط خيار است چنانچه ص بيان گذشت مسئله ۴ - اگر بائع شرط خيار نمايد براي

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیرا چه تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشده است و هرگاه مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بنده مبیع را در صورت مذکوره نافذ میشود عتق او و بنده مذکور آزاد میشود و مشتری را نمیرسد که تصرف نماید در مبیع در صورت مذکوره اگرچه مشتری قبض کرده باشد باذن بائع پس اگر قبض کرد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیرا چه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت بائع تا باجازت او نافذ شود و چون محل آن هلاک شد پس ممکن نیست که نافذ شود لهذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری مقبوض بقصد شرا بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکوره مبیع در دست بائع هلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچه در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار **مسئله ۵** - در صورتیکه خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چه خیار مشتری مانع این نیست که مبیع از ملک بائع بیرون شود زیرا چه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست که خیار منع نمیکند خروج بدل را مگر از ملک کسیکه ویرا اخیار ست چه خیار مشروع شده است بجهت منفعت او نه برای منفعت دیگر و حاصل آنکه در صورت خیار مشتری مبیع از ملک بائع بیرون میشود ولیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیرا چه مبیع هرگاه از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید که مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع اینچنین معهود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده است پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید که بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیرا چه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم آنکه شرط خیار مشروع شده است برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید که مصلحت او در آن ست یا نه پس اگر مبیع در ملک او در آید بسا وقت آزاد خواهد شد مبیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری باینطور که مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او **مسئله ۶** - در صورت خیار مشتری اگر هلاک شود مبیع در دست او ادای ثمن برو لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیرا چه چون عیب دار گشت رد آن ممتنع گردید و بیع لازم شد

فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت

پس لازم خواهد شد بر مشتری اداء ثمن بهلاک کنیز بخلاف آنچه از تقدم عیب گذشت یعنی اگر عیب دار شود بعد از ان هلاک شود پس درین صورت بیع اول لازم و تمام گشت و بعد از ان هلاک شد بیع و درین صورت بر مشتری اداء ثمن لازم ست پس همچنین در صورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه درین صورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب در آن منع نیست چه بائع مختار است اگر خواهد پس بگیرد مبیع را با وجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم و تمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود مسئله - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین اثنا باقی ست و باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالک آن زن نشده ست بسبب آنکه ویرا خیار ست و اگر وطی کند خیار وی ساقط نمیشود لهذا میرسد ویرا که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت ملک و لیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند ویرا بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درین صورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی درین صورت موجب نقصان و عیب آن میشود و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن زن خود بشرط خیار مالک آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند و اگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود و فسخ بیع نمیتواند کرد زیرا چه هرگاه شوهر مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نتواند کرد و اگر چه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که امثال این مسئله مسائل دیگر ست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنا بر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بنده را که ذو رحم محرم اوست پس آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت و بعضی ازان مسائل این ست که اگر قسم خورد شخصی و حلف کرد و گفت باینطور که اگر مالک شوم من بنده را پس آن بنده آزاد ست و بعد ازان خرید بنده را بشرط خیار آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خریدم بنده را پس وی آزاد ست چه درین صورت آزاد میشود بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح

لانه یصیر کالمنشئ للعتق بعد الشراء فیسقط الخیار ومنها ان حیض المشتراة فی المدة لا یجتزء به من الاستبراء
عنده وعندهما یجتزی ومنها لو ردت بحکم الخیار الی البائع لا یجب علیه الاستبراء عنده وعندهما
یجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فی المدة بالنکاح لا تصیر ام ولد له
عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلک فی یده
فی المدة هلک من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملک عنده وعندهما من مال المشتری
لصحة الایداع باعتبار قیام الملک ومنها لو کان المشتری عبدا ماذونا فابرأه البائع عن الثمن
فی المدة بقی خیاره عنده لان الرد امتناع عن التملک والماذون له یلیه وعندهما بطل خیاره
لانه لما ملکه کان الرد منه تملیکا بغیر عوض وهو لیس من اهله ومنها انه اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا
علی انه بالخیار ثم اسلم بطل الخیار عندهما لانه ملکها فلا یملک ردها وهو مسلم وعنده یبطل البیع
لانه لم یملکها فلا یتملکها باسقاط الخیار وهو مسلم قال ومن شرط له الخیار

زیرا چه درین صورت مشتری گویا که انشاے عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد وبعضی ازان مسائل
اینست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را وحیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد
ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح کفایت میکند واگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن
نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد وبعضی ازان
مسائل اینست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست وزائید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن
شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح ام ولد میشود وبعضی ازان مسائل اینست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع
وبعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع وهلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطل ست
زیرا چه مشتری مالک آن نیست وهلاک شد مبیع از مال بائع وبر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن
ونزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد اوشان زیرا چه مشتری مالک ست وبعضی ازان
مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد وبائع بری کند ویرا از ثمن در مدت خیار او پس خیار او باقی می ماند نزد ابی حنیفه رح
زیرا چه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن ابا کرد و بندهٔ
ماذون را این میرسد ونزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد اوشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد
پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گرداند غیر را بغیر عوض وبندهٔ ماذون را اهلیت این نیست وبعضی ازان مسائل
این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را وبعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود
زیرا چه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند واین روا نیست
ونزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده است وچون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را
که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد مسئله ۸ - در عقد بیع از بائع ومشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجازه بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه

وی را اگر فسخ کند بیع را در مدت خیار و هم می رسد که اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جائز ست اگرچه دیگری مطلع نشود بران و اگر فسخ بیع نماید جائز نیست مگر بعلم و اطلاع دیگری نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که فسخ نیز جائز ست بی اطلاع دیگری و همین قول شافعی رح ست و دلیل ابی یوسف رح این ست که صاحب خیار مسلط است بر فسخ بیع از جانب دیگری پس فسخ آن بر علم دیگری موقوف نخواهد شد مانند اجازت لهذا برای فسخ بیع رضای دیگری شرط نیست و این مانند وکیل به بیع ست ف یعنی اگر کسی وکیل کند کسی را برای بیع پس وکیل را می رسد که تصرف و عمل کند در چیزیکه وکیل ست دران اگرچه موکل مطلع نباشد بران زیرا چه وکیل مسلط است از جانب موکل همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح آنست که عقد بیع حق هر دو است پس فسخ کردن یکی فقط تصرف ست در حق دیگری با وجودیکه تصرف مذکور خالی نیست از ضرر دیگری زیرا چه اگر صاحب خیار بائع باشد و فسخ کند بیع را و مشتری مطلع بران نباشد پس شاید مشتری باعتماد آنکه بیع تمام شده است تصرف کند در مبیع پس بروی تاوان قیمت لازم می آید اگر هلاک شود در دست او و اگر صاحب خیار مشتری باشد و فسخ کند بی اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع برای متاع خود خریداری نخواهد جست باعتماد آنکه بیع آن تمام شده است و هرگاه در هر صورت ضرر دیگری ست پس فسخ بیع موقوف خواهد ماند بر علم آن و این مانند عزل وکیل ست ف یعنی اگر وکیل کند کسی کسی را و بعد ازان معزول کند تا وقتی اطلاع آن معزول نمیشود بلکه موقوف میماند بر علم او ص بخلاف اجازت بیع چه دران ضرر دیگری نیست و آنچه ابو یوسف رح گفته است که صاحب خیار مسلط است بر فسخ بیع از جانب دیگری پس جواب آن این ست که این مسلم نیست چگونه باشد که صاحب خیار مسلط بر فسخ از جانب دیگری باشد و حال آنکه آن دیگر مالک فسخ نیست پس چگونه مسلط خواهد کرد کسی را بر چیزیکه خود مالک آن نیست مسئله ۹ - اگر یکی از صاحب خیار فسخ بیع کرد بی اطلاع دیگری و خبر این رسید بدیگری در مدت خیار پس فسخ مذکور تمام میشود چه دیگری را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسید بدیگری بعد از گذشتن مدت خیار پس درین صورت تمام میشود بیع از فسخ آن بسبب گذشتن خیار مسئله ۱۰ - اگر صاحب خیار بمیرد بیع تمام میشود ص و خیار او باطل میشود و بوارثان او ثابت نمیشود بجهت میراث و شافعی رح گفته است که بوارثان او ثابت میشود بطریق وراثت

لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیرا چه خیار حق لازم و ثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب و خیار تعیین و دلیل علمای ما رح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش و اراده و این قابل انتقال نیست و میراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف خیار عیب زیرا چه مورث مستحق مبیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق مبیع سالم خواهد شد واما نفس خیار عیب نیز میراث نمیشود و خیار تعیین در ابتدا ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود و بیا **مسئله ۱۱** —
اگر خرید شخصی چیزیرا و شرط کرد در آن خیار غیر را پس هرکه از مشتری و صاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه نقض بیع می کند منتقض میشود و وجه آن اینست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان و قیاس اینست که جایز نشود و همین قول زفر رح ست زیرا چه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود و مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری و دلیل علمای ما رح اینست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولا ثابت خواهد شد خیار عاقد را و بعد از ان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا اینکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب و منیب هر دو را لهذا هرکه از انها اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه فسخ کند فسخ میشود و اگر اجازت دهد یکی و فسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیرا چه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان و اگر اجازت یکی و فسخ دیگری معا اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست و در روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد و وجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی تر ست زیرا چه نایب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند و وجه روایت دوم این ست که فسخ قوی تر ست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود و بعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود و هرگاه هر واحد از منیب و نایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را ف اعنی تصرفیکه قوی تر ست معتبر ست **ص** و بعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح و دوم قول ابی یوسف رح ست و تخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی و موکل بیع کند بدست غیر آن و هر دو بیع معا اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست و نزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبر ست و مبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری **مسئله ۱۲** — اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بنده خود را بشرط خیار سه روز در یکی از آن

فالبیع فاسد وان باع کل واحد منهما بخمس مائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا یفصّل الثمن ولا یعیّن الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب وفساده لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم والوجه الثانی ان یفصّل الثمن ویعیّن الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیاً فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطاً لانعقاده فی الآخر ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه محلاً للبیع کما اذا جمع بین قن ومدبّر والثالث ان یفصّل ولا یعیّن والرابع ان یعیّن ولا یفصّل فالعقد فاسد فی الوجهین اما لجهالة المبیع او لجهالة الثمن

قال ومن اشتری ثوبین علی ان یاخذ ایّهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلثة ایام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسد است اگر دو بنده فروخت هر یکی از آن دو بنده را به پانصد درهم مثلاً و شرط خیار در یکی معین از آن دو کند پس بیع مذکور جائز است ف این مسئله بر چهار صورت است یکی آنکه بمقابل هر بنده بهائی علیحده مقرر نکند و نه معین نماید بنده را که دران شرط خیار است وهمین مسئله اول کتاب ست و درین صورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه بیع و ثمن هر دو مجهول ست چه بنده که دران شرط خیار ست گویا داخل نیست در بیع زیراچه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود در حق حکم هرگاه معین نکرد آنرا پس بنده که داخل ست در بیع معلوم نیست که کدام ست و چون بمقابل هر یک بهائی علیحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت دوم آنکه بمقابل هر دو بنده بهائی علیحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و درین صورت بیع مذکور صحیح ست و این مسئله دوم کتاب ست زیراچه مبیع و بهای آن هر دو معلوم ست ف سوال باید که در صورت مذکوره بیع صحیح نشود زیراچه بنده که دران شرط خیار ست داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم و چون هر دو را جمع کرد در یک ایجاب پس قبول بیع در غیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر که مبیع ست و چنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده و یک آزاد را و درین صورت بیع صحیح نیست زیراکه چه قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است و این شرط موجب فساد بیع ست پس باید که همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح نشود زیراچه شرط مذکور که موجب فساد بیع ست در صورت مذکوره نیز لازم ست جواب ص بیع در صورت مذکوره صحیح ست زیراچه قبول بیع در بنده که دران شرط خیار ست اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیراچه بنده که دران شرط خیار ست قابل بیع ست پس چنان شد که جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک مدبر و بیع درین صورت صحیح ست همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح خواهد شد ف بخلاف آنکه اگر جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک آزاد چه آزاد قابل بیع نیست ص سوم آنکه بمقابل هر بنده بهای علیحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیار ست چهارم آنست که معین کند بنده را که دران شرط خیار ست ولیکن بمقابل هر بنده بهائی علیحده مقرر ننماید و درین هر دو صورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه در صورت سوم مبیع مجهول است و در صورت چهارم ثمن مجهول ست مسئله ۱۲۱- اگر شخصی خرید یکی از دو ثوب را باین شرط که هر کدام را که خواهد بده درم بگیرد پس بیع درین صورت صحیح ست ف و این را خیار تعیین میگویند

وكذا الثلاثة فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد والقياس أن يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لأجله ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الأربع إلا أن الحاجة إليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة فلا تثبت بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا اشتراطا وإذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحد الثوبين وهو الصحيح لأن المبيع في الحقيقة أحدهما والآخر أمانة والأول تجوز واستعارة ولو هلك أحدهما أو تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للأمانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما

ص وهمچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکے از سه پارچه را بشرط مذکوره اگر خرید کند یکے از چهار پارچه را بشرط مذکور صحیح نیست و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که بیع یکی ازین سه صورت بیع صحیح نشود بسبب آنکه مبیع مجهول ست و همین قول زفر و شافعی رح ست و وجه استحسان این ست که شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع کند غبن را و اختیار نماید چیزیرا که دران نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بآنکه بنماید آن را بکسی که اعتماد وی بروست تا او اختیار نماید برای وی آنرا یا بنماید بکسی که برای او خریده ست و بائع نمیگذارد ویرا که ببرد آنرا بسوی آنکس مگر بانطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیار ست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار ولیکن حاجت مذکوره انسان را مندفع میشود بسه پارچه مثلا چه دران جید و ردی و متوسط ست و مجهول بودن مبیع درین نوع بیع موجب نزاع نیست چه صاحب خیار هر کدام را که تعیین کند همان معتبر ست ف سوال پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن مبیع درینصورت نیز موجب منازعت نیست جواب ص اگرچه درینصورت مجهول بودن مبیع موجب منازعت نیست ولیکن علت جواز دو چیز ست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان درینصورت یافته نمیشود و بنا بران آن جایز نه شد و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درصورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرور ست و همین مذکور ست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکور ست در جامع کبیر و بنا بران معلوم شد که آنچه در جامع صغیر مذکور ست اتفاقی ست نه بجهت آنکه شرط ست و باید دانست که اگر درصورت خیار تعیین ذکر خیار شرط نشود پس نزد ابی حنیفه رح ضرور ست که خیار تعیین را بسه روز مقید کنند و نزد صاحبین رح بیک مدت معلوم مقید نمایند هر مدتی که باشد و باید دانست که درصورت خیار تعیین مبیع یک پارچه است و پارچه دیگر امانت ست در دست مشتری پس اگر یکی ازان ضائع شود یا معیوب گردد لازم میشود بیع دران بعوض بهای آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاک یا معیوب گشت رد آن ممتنع است و اگر هر دو هلاک شود معا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه درینصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشد بلکه بیع و امانت هر دو شائع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط
ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة **قال** واذا اشترى
الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه فالمشتري بالخيار

مسئله ۱۴ - اگر باوجود خیار تعیین خیار شرط نیز نموده باشد پس میرسد صاحب خیار را که هر دو برده را واپس دهد **مسئله ۱۵** - اگر صاحب خیار
تعیین بمیرد و میرسد وارث وی را که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بجهت آنکه مال وی بمال غیر مختلط ست
لهذا در حق وارث خیار تعیین مقید بسه روز نیست و اما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود چنانچه سابق مذکور شد
مسئله ۱۶ - اگر شخصی خرید سرائی را بشرط خیار و بعد ازان در ایام خیار فروخته شد سرائی دیگر در پهلوی آن و گرفت صاحب خیار
این سرای دیگر را بحق شفعه پس ازین ثابت میشود که راضی شد صاحب خیار و خیار خود را دور کرد زیرا چه طلب شفعه دلالت میکند
برانیکه صاحب خیار سرای مذکور را در ملک خود نگاهداشت چه حق شفعه ثابت نمیشود مگر بجهت دفع ضرر جوار بر سبیل دوام و قرار پس آن
دلالت میکند برانیکه صاحب خیار پیش از طلب شفعه خیار خود را ساقط کرده است و بنا بران طلب شفعه نموده است پس ثابت خواهد شد
ملک در سرای مذکور از وقتیکه خریده است تا ظاهر شود جوار او و باید دانست که حاجت باین تقریر بنا بر مذهب امام ابی حنیفه رح است
ف زیرا چه نزد وی مشتری بشرط خیار در اثنای خیار مالک مبیع نمیشود و اما در مذهب صاحبین رح مشتری بشرط خیار مالک
مبیع میشود پس حاجت این تقریر نیست ص **مسئله ۱۷** - اگر خریدند دو شخص بنده را بانیکه هر دو مشتری را خیار است و
بعد ازان یکی از انها راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگری را نمیرسد که رد آن نماید و صاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را
رد نماید و برهمین قیاس ست خیار رویت و خیار عیب و دلیل صاحبین رح انیست که هرگاه ثابت شد خیار دو مشتری را ثابت شد
خیار هر واحد از انها را پس خیار یکی بسبب اسقاط دیگری ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غیر لازم می آید و دلیل امام ابی حنیفه رح
انیست که مبیع در وقتیکه از ملک بائع برآمده است معیوب بعیب شرکت نبود پس اگر رد کند نصیب خود را یکی از دو مشتری لازم می آید که
یک مشتری و بائع شریک شوند در آن و این عیب ست و دران ضرر زائد میرسد ببائع ف **سوال** باید که رد یکی از دو مشتری
صحیح باشد اگر چه ضرر مذکور ببائع میرسد زیرا چه او راضی ست بر ضرر مذکور بجهت آنکه هرگاه او هر دو را خیار داد پس معلوم شد که
برد یکی راضی ست **جواب** ص رضای بائع بر ضرر مذکور موقوف برانیست که رضای بائع برد یکی از دو مشتری از لوازم
اثبات خیار هر دو باشد و چنین نیست زیرا چه متصور ست که هر دو باتفاق رد نمایند و بائع برین راضی بوده برد یکی **مسئله ۱۸**
اگر شخصی خرید بنده را بنا برانیکه کاتب ست یا خباز یعنی نان پز و حال آنکه فی الواقع چنان نبود پس درینصورت مشتری مختار ست

ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواهد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن واگر خواهد ترک نماید زیراچه وصف مذکور مرغوب ست وچون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفت پس نبودن آن موجب خیار خواهد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف وبدون آن راضی نیست **ف سوال** باید که در مقصود بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را وبعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که درینجا نیز صحیح نشود **جواب ص** بیع در صورت مذکوره صحیح نیست بنا برآنکه بنده وکنیز دو نوع بخلاف انیصورت که کلام دران ست چه درینصورت بنده خباز وغیر خباز یک نوع ست وتفاوت میان هردو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد باینطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت وانوثت در انسان مانند بنده وکنیز درینصورت بیع فاسد میشود وتفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکه خرید کسی گوسفندی را بنا برآنکه نر ست وآن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع درینصورت صحیح ست لیکن مشتری را خیار ست وباید دانست که اگر خواهد مشتری که بگیرد بنده مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواهد گرفت زیراچه هیچ ازبها بمقابل اوصاف نمیشود چه اوصاف تابع است چنانچه معلوم ست والله اعلم

باب ف در بیان **ص** خیار رویت **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید چیزی را که آن را ندیده ست پس بیع آن جایز ست واو را خیار ست تو قتیکه ببیند آن را اگر خواهد بگیرد واگر خواهد رد کند وشافعی رح گفته است که بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیراچه مبیع مجهول ست ودلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که هرکه خرید کند چیزی را که ندیده ست آنرا پس مر او را خیار ست وقتیکه ببیند ودوم این ست که جهالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چه اگر موافق مرضی او نخواهد شد رد خواهد کرد پس این مانند آن شد که وصف شی معائن ومشار الیه مجهول باشد

مسئله ۲- اگر شخصی خرید چیزیرا که ندیده ست وگفت که من راضیم وبعد ازان دید آن را پس درینصورت نیز اگر خواهد رد کند بدو وجه یکی اینکه خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی که مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** وپیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواهد ماند **سوال** هرگاه پیشتر از دیدن بیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید که دران هنگام حق فسخ نباشد وحال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب ص** حق فسخ وی را پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکه رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران هنگام که من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولاً له الخيار اعتباراً بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان
لزوم العقد بتمام الرضاء زوالاً وثبوتاً ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضياً بالزوال ووجه القول
المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رض باع ارضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما
بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفاً لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من
غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطوياً او الى وجه الجارية
او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم ف چه آن معتبرست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست ص مسئله ۳ - اگر شخصی فروخت چیزیرا
که ندیده است پس خیار رویت نیست ویرا و ابو حنیفه رح اول میگفت که مر او را خیار رویت ست بقیاس خیار عیب و خیار شرط و این وجه
عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال و ثبوت ف یعنی بزوال ملک بائع و ثبوت ملک مشتری ص و تمام رضا تحقق نمیشود
مگر بدانستن اوصاف مبیع و دانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او و وجه قول مرجوع الیه آن ست
که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن ست ف نه بفروختن ص پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد و مرویست
که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ترا زیان
رسید پس گفت طلحه که مرا خیارست زیرا چه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و کسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض
که مرا خیارست که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و جبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض و این حکم بحضور
جماعه صحابه رض بود ف و کسی انکار آن نکرد ص مسئله ۴ - خیار رویت مقید بمدت نیست ف چنانچه خیار شرط مقید است
بسه روز ص بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود و باید دانست که هر چیزیکه بسبب آن خیار شرط باطل
میشود چون معیوب شدن مبیع و تصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد
کردن و مدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده است چون بیع مطلق و رهن و اجاره پس بسبب
چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع و بعد از دیدن آن زیرا که چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد بیع
و فسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار و اگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار و مساومت یعنی نمودن
برای فروختن و هبه کردن و هبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیرا چه این تصرفات بالاتر
از رضای صریح نیست ف و رضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق
اولی باطل نخواهد شد ص و بسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود چه رضای او یافته میشود دلالة ف و رضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان
خیارست ص مسئله ۵ - اگر مشتری نگاه کرد برروی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بر روی کنیز یا بر روی ستور و سرین آن بعد از ان خرید پس نیست مر او را
خیار رویت و قاعده درین باب آنست که دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذرست لهذا اکتفا نموده شده است بدیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصودست از بیع

ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا تتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالأنموذج يكتفي برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالأنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذلك إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزها یکه در احاد آن تفاوت نیست چون مکیل و موزون و علامت دانستن آن انیست که عرض نموده می شود نمونه ازان پس درینصورت دیدن یکی ازان چیزها کافی ست ف اعنی بعد از دیدن یکی ازانها مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود ص مگر آنکه باقی ردی تر باشد ازانچه دیده شده است پس درین هنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت و اگر خرید کند چیزها یکه میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچه و ستور پس درینصورت ف دیدن یکی ازانها کفایت نمیکند بلکه ص ضرورست که هر واحد را به بیند و چار مغز و بیضه ازین قبیل ست مطابق انچه ذکر کرده است آن را کرخی رح قال رض باید که چار مغز و بیضه مانند گندم و جو باشد چه احاد آن متقارب ست و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه دیدن بر روی توده گندم کافی ست چه ازان وصف باقی معلوم میشود چه گندم مکیل ست که نموده میشود نمونه آن و همچنین بسبب نظر کردن بر ظاهر پارچه معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکه باشد در ته پارچه چیزیکه مقصود ست ازان چون موضع علم ف چه درینصورت ساقط نمیشود خیار او تا وقتیکه نه بیند موضع علم را ص و در آدمی روی او مقصود ست و در ستور روی و سرین هر دو مقصود پس دیدن انچه مقصود ست معتبر ست نه دیدن غیر مقصود و بعضی در ستور دیدن دست و پای آن نیز شرط نموده است و انچه مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح و در گوسفندیکه گوشت آن مقصود ست ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیراچه مقصود گوشت ست و آن معلوم میشود به بسودن آن بدست و در گوسفندی که برای نسل و شیر ست ضرورست دیدن پستان آن و در مطعومات ضرورست چشیدن آن زیراچه آن بچشیدن معلوم می شود

مسئله ۶ - اگر شخصی دید صحن سرای را و بعد ازان خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچه مشاهده نکرده باشد خانه های سرای مذکور را و همچنین ست وقتیکه دیده باشد بیرون سرای را یا دیده باشد درختهای بستان را از بیرون و نزد زفر رح شرط ست که در آید اندرون خانه های سرا قال رض انچه مذکور شد که دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اهل زمان سابق ست در بنای عمارت چه سراهای اهل آن زمان متفاوت نمی بود و اما درین زمانه پس ضرورست در آمدن اندرون سرا چه درین زمانه میان سراها اکثر تفاوت ست و دیدن ظاهر مفید علم نمیشود بچیزی که اندرون سرا است و همین صحیح ست **مسئله ۷** - دیدن وکیل قبض بمنزله دیدن مشتری ست لهذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب و دیدن پیام بر مشتری

كقبض المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يعني **قال** معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع

قال بيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزله ديدن مشتري نيست واين فرق نزد ابي حنيفه رح ست ونزد صاحبين رح وكيل مذكور وپيامبر هردو برابرست اعني ديدن آنها بمنزله ديدن مشتري نيست ومشتري را بعد از ديدن آنها خيار باقي ست لهذا رد كردن ميتواند ودليل صاحبين رح اين ست كه موكل وكيل مذكور را بجهت قبض وكيل كرده است نه بجهت اسقاط خيار پس او مالك اسقاط خيار نخواهد شد مانند خيار عيب **ف** اعني اگر وكيل مذكور ديده ودانسته مبيع معيوب را قبض كند پس خيار عيب از مشتري ساقط نميشود **ص** ومانند خيار شرط **ف** اعني اگر خريد شخص چيزي را بشرط خيار وبعد از ان وكيل كرد كسي را براي قبض آن واو قبض كرد آنرا بعد از ديدن آن پس خيار شرط از مشتري ساقط نميشود **ص** ومانند اسقاط خيار رويت بقصد **ف** اعني وكيل بالقبض اگر قبض كند مبيع را در حاليكه مستور ومخفي ست وبعد از ان ديد آنرا واو ساقط كرد خيار رويت را بقصد اعني صريح گفت كه دور كردم خيار رويت را پس ساقط نميشود خيار رويت از مشتري **ص** ودليل ابي حنيفه رح انيست كه قبض مبيع دو نوع ست يكي تام وآن قبض مبيع ست ديده ودانسته ودوم ناقص وآن قبض مبيع ست بدون ديدن آن بلكه در حالتيكه مستور باشد ونوع اول را تام ونوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد كه صفقه بيع با وجود خيار رويت تمام نميشود وچون در نوع اول خيار رويت باقي نمي ماند پس تمام شده ودر نوع دوم خيار رويت باقي ميماند پس ناقص شد وهرگاه موكل مالك هردو نوع قبض ست پس وكيل او نيز مالك هردو نوع خواهد شد چه موكل وي را بقبض مطلق وكيل كرده است بخلاف صورتيكه قبض كند وكيل مذكور مبيع را در حالتي كه مستور ست پس وكالت او بقبض ناقص تمام ومنتهي ميشود وبعد از ان مالك اسقاط خيار نخواهد شد بقصد واراده بخلاف خيار عيب چه آن منع نميكند تمامي صفقه بيع را پس با وجود خيار عيب قبض تام متحقق ميشود با وجود خيار عيب ودر مسئله خيار شرط اختلاف ست واگر تسليم كرده شود كه وكيل مذكور مالك اسقاط خيار شرط نيست پس وجه آن انيست كه موكل درين صورت مالك قبض تام نيست چه خيار شرط ساقط نميشود بسبب قبض موكل كه مشتري ست زيرا چه مقصود از خيار شرط امتحان وآزمايش ست واين حاصل ميشود بعد از قبض مبيع وهرگاه موكل مالك قبض تام نيست پس وكيل او نيز مالك نخواهد شد بخلاف پيامبر چه او مالك هيچ چيز نيست وباو سپرده نشده است مگر رسانيدن پيام فقط لهذا او مالك قبض نيست ابتداء اگر چه پيامبر بيع باشد **مسئله** - خريدن وفروختن نابينا رواست **ف** خواه براي خود باشد يا براي غير **ص** ونابينا را خيارست وقتيكه خريد كند چه او خريده است چيزي را كه نديده است آن را وبعد از ان خيار او ساقط ميشود وقتيكه جس كند مبيع را

اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط **قال** ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير

درصورتیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود واگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب شمیدن آن وهمچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورتها همین معتبرست **مسئله ۹** - ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تاآن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیرا چه بیان وصف آن قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم واز ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا درمکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین مذکور را از آن مکان وبعد ازان بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیرا چه استاده شدن درچنین مکان مشابه دیدن زمین مذکورست ومشابه قائم مقام حقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام قرأت نماز میشود در حقیقت گنگ وجاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سرست درحق کسیکه موی سر ندارد در حج وحسن بن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را وقبض آن کند واین مناسب قول ابی حنیفه رح ست زیرا چه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۰** - اگر شخصی دید یکی از دو جامه را وبعد ازان خرید هر دو را وبعد ازان دید جامه دیگر را پس وی را میرسد که رد کند هر دو را زیرا چه دیدن یکی ازان دو جامه دیدن دیگر نیست چه میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی ست در جامه دیگر که آنرا ندیده ست ولیکن نمیرسد او را که رد کند تنها یکی را فقط زیرا چه بنحو تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض وبعد ازان لهذا میتواند که رد نماید بغیر حکم قاضی وبغیر رضای بائع واین رد فسخ بیع ست از اصل **مسئله ۱۱** - اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود چه در ان وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد درباب خیار شرط **مسئله ۱۲** - اگر شخصی دید چیزی را وبعد از مدت خرید آن را پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیرا چه علم باوصاف آن چیز حاصل ست وی را بسبب دیدن سابق وخیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نه شناسد آن را ونداند که آن همان چیزست که دیده بود پس درینصورت وی را خیارست بسبب آنکه رضای او یافته نشد واگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر شده است در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیارست زیرا چه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا ندیده ست آنرا **مسئله ۱۳** - اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در تغیر حادث **ف** بدینوجه که مشتری دعوی آن نماید وبائع انکار آن کند

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ص پس قول بائع باقسم مقبول است زیراچه تغیر حادث است وسبب لزوم بیع ظاهر است ف چه مشتری بعد از دیدن مبیع خریده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد ص مگر وقتیکه بعد از دیدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درینصورت فقها گفته اند که قول مشتری مقبول خواهد شد زیراچه ظاهر حال شاهد مشتری است ف چه ظاهر این است که شئ بعد از مدت دراز متغیر میشود کذا فی النهایه ص مسئله ۱۴ - اگر اختلاف نمایند در دیدن مبیع ف بدینوجه که بائع دعوی نماید که مشتری بعد از دیدن آن خریده است ومشتری انکار آن کند ص پس درینصورت قول مشتری باقسم مقبول است زیراچه دیدن امر حادث است ومشتری انکار آن میکند وقول قول منکر است مسئله ۱۵ - اگر شخصی خرید عدل زطی را درحالیکه آن را ندیده است وبعد ازان فروخت ازانجمله پارچه را یا هبه کرد آنرا وتسلیم نمود آن را موهوب له پس نمیرسد او را که رد کند چیزی را ازجمله باقی مگر بسبب عیب وهمچنین ف اگر خرید کند عدل زطی را ص بشرط خیار ف وبعد ازان بفروشد جامه را ازانجمله یا هبه کند وتسلیم نماید پس نمیرسد او را که رد نماید ازان چیزی را ص زیراچه آنچه از ملک او خارج شده رد آن ممکن نیست پس اگر رد کند باقی را تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید چه خیار رویت وخیار شرط منع میکند تمامی صفقه را بخلاف خیار عیب چه صفقه باوجود خیار عیب تمام میشود بعد از قبض مبیع اگرچه پیش از قبض آن تمام نمیشود ولیکن مفروض است درصورتیکه قبض آن نموده باشد واگر پارچه که فروخته بود یا هبه کرده بود از جمله عدل زطی مذکور باز آید بدست مشتری بسببی که فسخ عقد است ف چون واپس دادن مشتری بسبب خیار عیب بحکم قاضی وواپس دادن مشتری بسبب خیار شرط یا خیار رویت یا رجوع کردن از هبه ص پس مشتری را خیار رویت ثابت میشود چنین ذکر کرده است شمس الائمه سرخسی رح وازابی یوسف رح مرویست که خیار رویت که ساقط شده بود عود نمیکند مانند خیار شرط وبرین اعتماد کرده است قدوری رح ف باید دانست که زط قومی از اهل هند یا از اهل سودان است که پارچه زطی بانها منسوب است کذا فی النهایه والله اعلم

ص باب ف دربیان ص خیار عیب ف باید دانست که عیب چیزیست که خالی باشد ازان اصل فطرت سلیمه ص مسئله ۱ - اگر خرید شخصی چیزی را وقبض کرد آن را وبعد ازان مطلع شد که مبیع مذکور در وقت خریدن معیوب بود پس وی را خیار است اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای آن واگر خواهد رد کند آنرا زیراچه مقتضای مطلق عقد این است که مبیع از عیب سلامت باشد پس وقتیکه از عیب سلامت نماند مشتری مختار خواهد شد تا اگر بیع لازم شود بغیر رضامندی او ضرر او نشود ص ونمیرسد او را که نگاه دارد مبیع معیوب را

ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به

قال وكلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه عين ذلك وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده لأنه غيره وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لأنه عين الأول إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لأن الله تعالى قادر على إزالته

و بگیرد از بائع نقصان آن را بجهت آنکه بمجرد عقد چیزی از بها مقابل وصف مبیع نمیشود و بجهت آنکه بائع راضی نشده است که مبیع زائل شود از ملک او بکمتر از بهای مذکور پس **ف** اگر نگاه دارد مشتری مبیع معیوب را و نقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود و دفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن است باینطور که اگر او راضی نشود به مبیع معیوب رد کند آن را و اگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن و معهذا خرید کند یا قبض نماید پس وی را خیار نمیشود زیراچه او هرگاه دیده و دانسته خرید یا قبض نمود پس معلوم شد که او راضی است بر عیب آن **مسئله ۲** - هرچه موجب نقصان بها است در عادت تاجران پس آن عیب است زیراچه سبب ضرر نقصان مالیت است و نقصان مالیت بنقصان قیمت است و طریق معرفت آن قول اهل تجارت است **ف** چه آنها را مهارت است در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئله ۳** - گریختن و بول در فراش کردن و دزدی نمودن عیب است در حق صغیر تا آن زمان که بالغ نشده است و هرگاه بالغ شد پس این چیزها که در حالت صغر بظهور آمده بود در حق او عیب نیست و اگر بعد از بلوغ باز بظهور آید پس آن عیب دیگر خواهد شد یعنی اگر این چیزها ظاهر شود از بنده صغیر نزد بائع در حالت صغر آن و بعد از آن بظهور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را که رد کند آن را بسبب خیار عیب چه این همان عیب است که نزد بائع بود و اگر آن چیزها باز بظهور آید از بنده مذکور بعد از آن که بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را که رد نماید آن را بای خیار عیب چه این عیب دیگر است سوای آنکه نزد بائع بود زیراچه سبب این چیزها مختلف میشود بسبب صغر و کبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانه است و بعد از بالغ شدن بسبب مرض و آفت است در باطن وی و سبب گریختن در حالت صغر محبت لعب بازی است و دزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی است و این هر دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن است و مراد از صغیر صغیر عاقل است و اما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لهذا اگر برود آن را گم شده میگویند نه گریخته پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئله ۴** - جنون در حالت صغر عیب است دائم و معنی آن اینست که اگر مجنون شود بنده صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد که رد کند آن را خواه در حالت صغر عود کند جنون او یا بعد از بلوغ زیراچه این جنون همان جنون است که در دست بائع نیز بوده است چه سبب جنون در هر دو حالت یک سبب است و آن فساد باطن است و نیست معنی آن اینکه عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیراچه خدا تعالی قادر است بر اینکه دور کند جنون را

وان كان قبل ما يزول فلابد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

تا اگرچه جنون گسسته زائل مے شود پس ضرورست که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند و اگر عود نکند پس نمیرسد او را که رد نماید مسئله ۵ - گنده دهنی و گنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیراچه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دهنی گنده بغلی مخل این مقصود ست و این هردو در حق غلام عیب نیست زیراچه مقصود از غلام استخدام ست و آن هردو مخل خدمت نیستند ف - چه ممکن ست که غلام کار و خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست و صحبت بکند ص ولیکن اگر گنده دهنی و گنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست مسئله ۶ - زنا و ولد الزنا بودن عیب ست در حق کنیز نه در حق غلام زیراچه آنچه مقصود ست از کنیز مجامعت و فرزندست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او ولد زنا و مقصود از غلام خدمت ست و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیراچه درین صورت مقصود از وکه خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پے زنان خواهد رفت ف و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد ص مسئله ۷ - کفر عیب ست در حق کنیز و غلام هردو بجهت آنکه طبیعت مسلمان تنفر میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفاره قتل روا نیست پس مرغوب نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافرست و بعد ازان معلوم شد که مسلمان است مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست مسئله ۸ - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس این عیب ست زیراچه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست و آن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح و این شناخته میشود از بیان پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت و حیض نیامد وی را چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از قبض و بعد از قبض اگرچه بائع انکار ازان نماید بشرطیکه از قسم ابا کند و اینکه مذکور شد صحیح ست ف واگر قسم خورد بائع نمی رسد مشتری را که رد نماید ص مسئله ۹ - اگر شخصی خرید چیزی و دران عیبی حادث شد نزد مشتری و بعد ازان مطلع شد بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس درین صورت میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع کور را زیراچه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده ست در حالیکه عیب دار نبود و دران و باز می آید در ملک او در حالیکه معیوب ست پس لابد ست

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر **قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لابنه الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الابن كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست و دفع ضرر مشتری نیز لابد ست پس همین شق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بانکه با عیب وی هم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود ف و باید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هرجاکه واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه معیوب ست و بعد ازان ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را و اگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را و علی هذا القیاس **مسئله ۱۰**- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را ف و هنوز ندوخته است ص و بعد ازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگر ست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع با وجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد وی را چه امتناع رد بسبب حق وی بود و او راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود باین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب فروختن آن مانع رد آن شده است و هرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را **مسئله ۱۱**- اگر خرید پارچه را و قطع کرد آن را و نیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را و آمیخت دران روغن و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درین صورتها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیراچه رد مبیع درین صورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زائد بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذر ست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط و نه با آن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست و اصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را با آن چیز زائد زیراچه امتناع رد در صورتهای مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست پس اگر بفروشد مشتری در صورتهای مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد وی را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه پیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است **مسئله ۱۲**- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود و دوخت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را و اگر در صورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه در صورت اول تملیک پارچه بکودک متحقق شده پیش از دوختن آن فقط هنگام قطع کردن ف پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که واپس از بائع نقصان عیب را

وفى الثانى بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى فان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشترى العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابى حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رح انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوى فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا

ص ودرصورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکه قابض آن گرداند فرزند کبیر را ف پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لهذا میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را ص **مسئله ۱۳۳** ـ اگر شخصی خرید کرد بنده را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او وبعد ازان مطلع شد آن شخص برعیب آن بنده واپس خواهد گرفت از بائع نقصان عیب را اما درصورت مردن پس بجهت آنکه ملک مشتری ثابت وتمام میشود بسبب مردن بیع وامتناع رد آن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکه اضطراریست واما درصورت آزاد کردن پس ازروی قیاس اینست که مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه امتناع دورینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد ف ودرصورت قتل واپس نمیگیرد پس باید که درینجا نیز واپس نگیرد ص واز روی استحسان میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بسبب آزاد کردن تمام میشود ونهایت میرسد ملک چه آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکه اصل در آدمی آزادی ست وملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید وموقت تا بزمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در بیع ومعهذا رد آن متعذر گشت زیراچه شی متقرر وثابت میشود بسبب انتها وتمامی آن و بدانکه مدبر کردن وام ولد ساختن بمنزله آزاد کردنست آنرا زیراچه درینصورت هم باوجود بقای محل ملک رد متعذر ست بسبب امر حکمی **مسئله ۱۳۴** ـ اگر خرید بنده را وآزاد کرد بعوض مال وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه مشتری هرگاه آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چه حبس بدل بمنزله حبس مبدل ست ومرویست از ابی حنیفه رح که درینصورت نیز میرسد مشتری را که واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیراچه اعتاق اتمام ملک ست اگرچه بعوض باشد **مسئله ۱۳۵** ـ اگر شخصی خرید بنده را وکشت آنرا وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت از بائع نقصان عیب را واین بنا بر ظاهر روایت ست ومرویست از ابی یوسف رح که واپس خواهد گرفت زیراچه هیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجه بنده خود را پس قتل وی بنده خود را بمنزله مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواهد بود وجه ظاهر روایت اینست که قتل یافته نمیشود مگر اینکه ضمان آن لازم می آید ودرصورت قتل خواجه بنده خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس گویا آن ضمان بعوض ملک خود گرفت پس مانند بیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لا محالة کاعتاق المعسر عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف فعنده لا یرجع وعندهما یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع ما یقصد بشرائه ویعتاد فعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولا معتبر بکونه مقصودا الا تری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة لان الطعام کشیء واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولا یعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض ملک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه در صورتیکه آزاد کند مفلس بنده مشترک را

مسئله ۱۶ - اگر شخصی خرید طعامی را و خورد آن را و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع و نزد صاحبین رح واپس میگیرد و بر همین اختلاف ست در صورتیکه خرید جامه را و پوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن و دلیل صاحبین رح این ست که مشتری در مبیع تصرفی نکرده ست مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن و معتاد ست در ان پس مانند اعتاق شد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده ست در ان که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن و قتل گشت تصرف مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را و بعد از ان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد اورا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست مسئله ۱۷ - اگر شخصی خرید طعامی را و خورد چیزی از ان و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را و بعد از ان مطلع شود بر عیب آن و درینصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین درینجا نیز و از صاحبین رح دو روایت ست یکی آنکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را و در روایت دیگر این ست که رد کند باقی را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده ست آن را زیراچه درینصورت به سبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست مسئله ۱۸ - اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار و مانند ان را یا چار مغز را و شکست آنرا و فاسد برآمد چنانچه تلخ یا بدبو پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع جمیع بهای آنرا زیراچه مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد و باید دانست که صلاح پوست چار مغز معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند و اگر با وجود آنکه فاسد برآمده ست قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را زیراچه شکستن عیب دیگر ست و حادث شده ست از دست مشتری ولیکن میرسد ویرا که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین دفع ضرر وی ست بقدر امکان و شافعی رح گفته است که میرسد ویرا که رد کند آن را بعد از شکستن زیراچه شکستن اگرچه عیب ست ولیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده **قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کرده است او را بر شکستن آن و علمای ما جواب میگویند که بائع مسلط کرده است او را بر شکستن آن بالفعل بلکه او مالک آن شود و بشکند ملک خود را پس مانند آن شد که اگر خرید جامه را و قطع کرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن **ف** و درین صورت نمی رسد مشتری را که رد کند آنرا اگرچه بائع مسلط کرده است او را بر قطع جامه مذکور همچنین درینجا نیز **ص** و اگر در صورت مذکوره قدر قلیل ازان فاسد برآمد پس بیع مذکور جائز ست از روی استحسان زیرا چه بعض مغز خالی میشود ازینکه قدر قلیل ازان فاسد باشد و بدانکه قلیل آن است که خالی نباشد جوز از بعض ازان در عادت چنانچه یک یا دو در صد و اگر کثیر فاسد برآید بیع جائز نیست و مشتری واپس خواهد گرفت از بائع جمیع بهای آنرا چه درین صورت بائع جمع کرده است میان مال و غیر مال پس چنان شد که جمع کند میان بنده و آزاد **ف** و درین صورت بیع جائز نیست پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۹** - اگر شخصی فروخت بنده را بدست کسی پس فروخت آن را مشتری بدست دیگری و بعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول **ف** که بائع دوم ست **ص** پس اگر قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکه قاضی حکم کرده است از روی بینه یا از روی اقرار او که به بینه ثابت ست یا بجهت انکار او از قسم پس درینصورت میرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود زیرا چه بسبب رد بیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ میشود پس چنان شمرده میشود که اصلا بیع دوم نبود **ف** **سوال** هرگاه انکار کرد مشتری اول عیب را حتی که به بینه ثابت گردید آنرا مشتری دوم پس چگونه میرسد وی را که رد نماید آنرا بر بائع خود زیرا چه اگر بسبب عیب رد کرد بر بائع خود در کلام او تناقض میشود چه اول انکار آن کرده بود و بعد ازان دعوی آن میکند **جواب** **ص** هرگاه باطل شد انکار او بحکم قاضی از روی بینه و شرعا معتبر نشد پس مشتری اول مکذب شرعی شد و بسبب تکذیب شرع تناقض مرتفع شد بیع اول میان بائع اول و مشتری اول باقی ست و عیب ثابت شد در بیع پس وی را میرسد که رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواهد شد و گرنه بیع ثابت ست بخلاف آنکه اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را و بسبب عیب رد کند آن را مشتری بر وکیل مذکور چه این عین رد ست بر موکل **ف** و حاجت نیست که بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود **ص** زیرا چه درینجا یک بیع ست و درین مسئله که کلام درانست دو بیع است پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود و حاصل کلام این ست که اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم و قبول کرد آن را مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس وی را میرسد که رد کند آنرا بر بائع خود اما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد وی را که رد کند آنرا

لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما في الجامع الصغير وان رُدّ عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه **قال** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة

بر بائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست در حق مشتری اول و مشتری دوم ولیکن بمنزلهٔ بیع جدیدست در حق غیر آنها و بائع اول غیر آنهاست و در جامع صغیر مذکورست که هرگاه رد کرده شود بیع بر مشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد **ص** نمیرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود قال رض این صریح دلالت میکند براینکه حکم در هر دو صورت برابرست یعنی درصورتیکه رد کرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن و در صورتیکه مثل آن حادث نمیشود و در بعض روایت کتاب البیوع آمده است که درصورت دوم میرسد مشتری اول را که رد کند آن را بر بائع خود چه درینصورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده است **مسئله ۲۰** — اگر شخصی خرید بنده را و قبض کرد آن را و بعد ازان دعوی کرد که دران بنده عیبست پس قاضی را باید که جبر نکند بر مشتری که ادا نماید بهای آنرا بلکه باید که انتظار کند تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بر دعوی خود بجهت آنکه اگر حکم کند قاضی بر مشتری که ادا نماید بهای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاهر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند و بجهت آنکه حکم کرده میشود بر مشتری باداء ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابلهٔ آن چنانچه حق مشتری متعین ست و آن مبیع ست و هرگاه دعوی کرد مشتری که در مبیع عیبست از متعین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که اداء ثمن بر وی واجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاهر شود و بعد ازان اگر بگوید مشتری که گواهان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدهد مشتری ثمن را بوی زیرا چه در انتظار گواهان ضرر بائع ست و در ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه او را گواهان هستند در شام و هرگاه گواهان خواهند رسید و گواهی خواهند داد رد خواهد کرد مشتری مبیع را و ثمن را واپس خواهد گرفت و اما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری بر او ثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بجهت اثبات عیب **مسئله ۲۱** — اگر شخصی خرید بنده را و بعد ازان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او و نزد بائع و خواست که سوگند دهد بائع را براینکه بنده مذکور نزد بائع نگریخت پس قسم نه دهند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند براینکه بنده مذکور گریخت نزد وی زیرا چه درینصورت اگرچه قول بائع با قسم معتبرست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد ازانکه ثابت شود که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است و این ثابت میشود به بینه پس هرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین هنگام قسم دهند بائع را بر نهجی

فاذا اقامها يحلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله
ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول
ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على
قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما تعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف
وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست يصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه
اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ **قال** ومن اشترى جارية وتقابضا

که بگوید بالله فروختم بنده مذکور را و تسلیم نمودم آنرا بمشتری و گاهی نزد من نگریخت بچنین گفته است محمد رح در کتاب جامع و اگر خواهد
قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بنده مذکور را بر من بسبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور
که بالله بنده مذکور گاهی نزد من نگریخت و نباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بنده مذکور را در حالیکه دران نبود عیب مذکور
و نه باین طور که بالله فروختم و تسلیم کردم بنده مذکور را در حالیکه درو این عیب نبود زیراچه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن
فوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع و پیش از تسلیم آن و این عیب موجب رد است پس درینصورت اگر قسم خورد
بائع باین طور مذکور و اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط و اراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در آن
هر دو وقت اعنی وقت بیع و وقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد و حق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد و اگر مشتری را
بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته است و خواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است
پس درینصورت قسم دهند بائع را بنا بر قول صاحبین رح و بر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح و بعضی گفته اند که قسم
ندهند بائع را و دلیل صاحبین رح اینست که دعوی مذکور صحیح و معتبرست لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح و معتبرست
لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند و ابا کند بائع قسم دهند
و ابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شده است و دلیل ابی حنیفه رح بنا بر آنچه گفته آن را بعضی اینست که حلف
مترتب میشود بر دعوی صحیح و صحیح نیست حلف مگر از خصم و بائع خصم نمیشود مگر بعد قائم و ثابت شدن عیب و در کافی و هدایه
چنین مذکورست که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت و درینجا اگر قسم
طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع و مشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر وقتیکه از قسم ابا کند بائع [illegible]
بائع عیب [illegible] ثابت خواهد شد [illegible] میان آنها خصومت دیگر در اینکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از [illegible]
مبیع مذکور نزد بائع بوده و بار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد قال رض اگر دعوی گریختن
بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخت از وقتیکه بالغ شده است زیراچه گریختن بنده در صغر
موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او **مسئله ۲۲** - اگر شخصی خرید کنیزی را و قبض کرد آن را و بهای آن را قبض کرد بائع

ثم جاء بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض

و بعد ازان مطلع شد مشتری بر عیب آن و خواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی ازان این است و گفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درین صورت قول مشتری با قسم معتبر است زیرا چه این اختلاف است در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد ف چه او قابض است بچیزی که قبض آن کرده است چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبر است چه او قابض است همچنین درینجا نیز ص و اگر بائع و مشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع و اختلاف نمایند در مقدار مقبوض ف مثلاً هر دو متفق شوند برانکه مبیع دو کنیز است اختلاف نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده و مشتری انکار آن کند و بگوید که یکی ازان دو را قبض کرده ام ص پس درین صورت نیز قول مشتری با قسم معتبر است بسبب وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خرید دو بنده را معاً بصفقه واحده و قبض کرد یکی ازان دو بنده را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده است پس نمیرسد وی را که بگیرد همان یکی را که قبض کرده است آن را و ترک کند دیگری را بلکه لازم است که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیرا چه هنوز صفقه بیع تمام نشده است چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام بیع از تتمه عقد است و مشابهت با عقد دارد پس اگر یکی را بگیرد و دیگری را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید و این درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است و اگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درینصورت اختلاف است و از ابی یوسف رح مرویست که درینصورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را و اصح آنست که این نمیرسد وی را بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد و اگر خواهد هر دو را رد نماید زیرا چه تمام صفقه موقوف است بر قبض کردن مبیع و مبیع درینصورت هر دو بنده مذکور است پس گویا این مانند حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس ان تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق است بقبض نمودن ثمن و درینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق است بقبض نمودن مبیع و اگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را و بعد ازان مطلع شد بر عیب یکی ازان دو بنده پس درینصورت میرسد وی را که رد کند همان معیوب را فقط بخلاف قول زفر رح واو میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید و خالی از ضرر نیست زیرا چه عادت جاری است بانکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط
لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء
واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين فهو
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي
لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان
بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار
لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد
بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

و با نتیجه خیار رویت و خیار شرط شد و علمای ما می‌گویند که درینصورت تفریق صفقه بعد از تمامی آن لازم می‌آید چه بسبب قبض مبیع تمام شود
صفقه در خیار عیب منع نمیکند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبیع و تفریق صفقه بعد تمامی آن جائز ست لهذا اگر حق دیگری برآید یکی
ازان نمیرسد مشتری را که رد کند دیگری را بلکه نگاه دارد آنرا و واپس بگیرد از بائع حصه بنده را که حق دیگری برآمد از بهای هر دو با وجودیکه
این تفریق صفقه ست بخلاف خیار رویت و خیار شرط زیراچه با وجود آن صفقه تمام نمیشود اگرچه قبض کند مبیع را چنانچه گذشت
مسئله ۲۴ — اگر شخصی خرید چیزی را از جنس مکیل و موزون چون گندم و نقره مثلاً و بعد ازان مطلع شد بر اینکه بعضی ازان
معیوب ست پس اگر خواهد همه را بگیرد و اگر خواهد همه را رد کند و نمیرسد وی را که رد کند معیوب را فقط زیراچه مکیل وقتیکه از یک جنس باشد پس
آن بمنزله شیء واحد ست چنانچه میگویند یک کر گندم یا یک مثقال طلا مثلاً و بعضی گفته اند که این وقتی ست که در ظرف واحد باشد
و اگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزله دو بنده است حتی که میرسد مشتری را که رد کند آنچه در یکی ازان دو ظرف ست وقتیکه دران عیب باشد
باشد نه آنچه در ظرف دیگر ست **مسئله ۲۵** — اگر خرید مکیل یا موزون را و قبض کرد آنرا و بعد ازان بعضی ازان مستحق شد
یعنی حق غیر برآمد پس درینصورت مشتری را نمیرسد که باقی را رد کند زیراچه در نگاه داشتن باقی هیچ ضرر مشتری نیست چرا که چیز را
بسبب تقسیم و تجزی معیوب نمیشود و استحقاق مبیع منع نمیکند تمامی صفقه را یعنی تمامی عقد را زیراچه تمامی آن برضای بائع و
مشتری ست نه برضای مالکی که حق او برآمده ست بعضی مبیع و این وقتی ست که بعد از قبض بعضی ازان مستحق شده باشد و اگر پیش از
قبض مستحق شود پس درینصورت میرسد مشتری را که باقی را رد نماید زیراچه درینصورت تفریق صفقه پیش از تمامی آن لازم می‌آید
و اگر در صورت مذکوره مبیع مکیل و موزون نباشد بلکه پارچه باشد پس مشتری را میرسد که باقی را رد نماید زیراچه پارچه بسبب تقسیم
و تجزی معیوب میگردد و معلوم ست که این عیب در وقت بیع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پیشتر ست نه نزد مشتری حادث
شده ست تا مانع رد شود بخلاف مکیل و موزون چه تقسیم و تجزی دران عیب نیست **مسئله ۲۶** — اگر خرید شخصی کنیزی را و بعد
ازان دریافت که در کنیز مذکوره جراحتی و ریشی یا مانند آن هست پس تداوی آن نمود یا خرید ستوری را و بعد ازان دریافت که دران
عیب ست پس سوار شد بران برای حاجت کار خود یکبار پس این قدر تداوی و سوار شدن دلالت میکند بر اینکه مشتری راضی شد بعیب لهذا رد مقبول نگردد مبیع معیوب را
پس آن نخواهد که بعد ازان بسبب خیار عیب بخلاف آنکه اگر بخیار شرط خرید کند ستوری را و سوار شود بران یکبار چه درینصورت بسبب سواری خیار شرط ساقط نمیشود

لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

زیرا چه خیار شرط برای امتحان ست و امتحان از راه پیش ست آن باستعمال حاصل شود اگر برای حاجت کار خود سوار نشود بلکه سوار شود برای آنکه رد کند آنرا به بائع پس این دلالت نمیکند بر اینکه بعیب آن راضی شده چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا و همچنین ست حکم در صورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کارها گزیر نباشد به سبب اینکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درین صورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضا ست مسئله ۴۲ - اگر خرید شخصی بنده را که نزد بائع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری درحالیکه مطلع بر آن نبود و بعد از آن ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا و صاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور درحالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن درحالیکه قطع دست آن واجب نیست ف پس واپس بگیرد از بائع برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر زیادتی بمقدار نصف باشد نصف بها را واپس گیرد علی هذا القیاس ص و همین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بائع و مشتری ندانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نمایند میان قیمت آن درحالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن درحالیکه خون او مباح نیست ف پس واپس بگیرد از بائع برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد ص و حاصل اینست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بائع سبب قطع یا قتل موجود بود نه عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور باوجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران مال ست پس نافذ خواهد شد دران عقد بیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس خواهد گرفت

عندهما يرجع بالنقصان وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما
ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما
يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع
فبثلاثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته
الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

وقتیکه رد آن شده بر کرده و درین هر دو صورت رد آن متعذر است ف اما در صورت قتل آن پس ظاهر است و اما در صورت قطع دست
پس بجهت آنکه قطع مذکور یافته شده است نزد مشتری و این عیب حادث است ص چنانچه اگر ندانسته خرید کسی کنیز حامله را و کنیز مذکور
بسبب زائیدن مرد نزد مشتری چه درینصورت واپس میگیرد مشتری از بهای آن به اندازه تفاوت قیمت آن درحالیکه حامله نیست و قیمت
آن درحالیکه حامله است و دلیل ابی حنیفه رح این است که سبب وجوب قطع یا قتل یافته شده است نزد بائع و مقتضای وجوب وجود است
پس وجود قطع و قتل منسوب خواهد شد بسوی سبب سابق و مانند آن شد که اگر غصب کرد کسی بنده را و بنده مذکور نزد غاصب جنایتی کرد
که موجب قطع یا قتل است پس رد کرد غاصب بنده مذکور را بمالکش و بعد از ان کشته شد آن بنده یا بریده شد دست او بسبب جنایتیکه
کرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن میشود غاصب یعنی چنانچه ضامن میشود اگر کشته شود بنده مذکور و دست او بسبب آن در دست او
یافته شده است همچنین درینجا نیز و مسئله کنیز حامله که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح مسلم نیست نزد ابی حنیفه رح ف و اگر مسلم باشد
پس حمل سبب زائیدن است و سبب هلاک نیست لهذا البته فرق شد میان هر دو مسئله و قیاس یکی بر دیگر صحیح نیست مسئله ۲۸
اگر دزدی کرد بنده نزد بائع و باز دزدی نمود نزد مشتری و بعد از ان بریده شد دست او بسبب هر دو دزدی پس درینصورت نزد صاحبین
واپس خواهد گرفت مشتری از بهای آن به اندازه تفاوت قیمت بنده مذکور بقیمت آن درحالیکه دزدی نموده است نزد بائع لهذا بریده مذکور شده
و نزد ابی حنیفه رح نخواهد کرد آنرا مشتری بغیر رضای بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهای آن را و اگر راضی شود بائع باینکه واپس بگیرد
بنده مذکور را پس مشتری رد خواهد کرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهای آنرا زیرا چه دست آدمی بمنزله نصف آدمی است و آن
در صورت مذکوره تلف شده است بسبب دو جنایت پس بسبب یک جنایت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتری
ربع بهای آنرا ف و اگر رد کند بنده مذکور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه یک ربع در دست او هلاک شده است مسئله ۲۹
اگر فروخت کسی بنده را که دزدی کرده بود نزد او و قبض کرد آن را مشتری درحالیکه مطلع نبود بران و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد
از ان او نیز فروخت بدست دیگری و بریده شد دست بنده مذکور نزد مشتری اخیر بسبب دزدی مذکور که نزد بائع اول نموده بود پس نزد
ابی حنیفه رح مشتری اخیر رد خواهد کرد آنرا بر بائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را و بعد از ان او نیز رد خواهد کرد آن را بر بائع
خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را و همچنین تا بائع اول خواهد رسید چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزد وی بمنزله استحقاق است چنانچه سابق گذشت

وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب قوله في الكتاب ولو لم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود وبعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه درصورت عیب چه سبب قطع نزد او شان رح بمنزله عیب ست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که آنچه مذکور شد درین دو مسئله که دزدی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیراچه نزد او شان سبب قطع بمنزله عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد ومعهذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد زیراچه نزد وی میرسد مشتری را که رد کند آن را ببائع و واپس گیرد از وی بهای آن را دانسته خریده باشد آن را یا نادانسته زیراچه سبب مذکور نزد وی رح بمنزله استحقاق ست و درصورت استحقاق دانستن مشتری آنرا و ندانستن او هر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۱۳** - اگر شخصی فروخت بنده را وشرط برائت کرد از هر عیب اعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست وبسبب عیب واپس نخواهم گرفت ومشتری این را قبول کرد پس برا بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد وشافعی رح گفت که شرط برائت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکه مذهب وی رح اینست که ابرا از حقوق مجهوله صحیح نیست زیراچه در ابرا معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن و تملیک مجهول صحیح نیست ودلیل علمای ما رح اینست که ابرا اسقاط حق ست وجهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه در ضمن آن تملیک ست زیراچه حاجت بتسلیم آن نیست درینصورت پس این جهالت موجب فساد نخواهد شد وباید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برائت مذکوره عیبیکه موجود ست در وقت بیع وعیبی که حادث میشود پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری ومحمد رح گفت که عیب حادث داخل نمیشود وهمین قول زفر رح ست زیراچه برائت شامل ست عیبی را که موجود ست در وقت بیع ودلیل ابی یوسف رح اینست که غرض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست اینست که عقد بیع لازم شود واین حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست واز عیبی که حادث گردد پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

باب دربیان بیع فاسد وبیع باطل وبیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف وباطل آنست که مبیع دران مال متقوم نباشد واکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند وگاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند وبیع مکروه آنست که مشروع باشد باعتبار اصل و وصف هر دو ولیکن امری مکروه مقارن آن باشد **مسئله ۱** - فروختن بعوض مردار وخون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

و همچنین فروختن بعوض آزاد زیراچه درین صورت ہم معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد هیچکس و فروختن بعوض خمر و خوک فاسد ست زیراچه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود و نصرانی اگرچه نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست و بسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود. و مبیع در آن در دست مشتری امانت ست نزد بعضی از مشائخ زیراچه عقد بیع درصورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر ہلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری و نزد بعضی مبیع درصورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه مضمون ست ف یعنی اگر ہلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیراچه درینصورت مبیع در دست مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن و این مضمون ست و بعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح است و دوم قول صاحبین رح و این اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی درصورتیکه بمیرد ام ولد یا مدبر در دست مشتری مسئله ۲ - بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود. وقتیکه قبض کند آنرا و مبیع در دست مشتری مضمون ست درینصورت و درین اختلاف شافعی رح ست و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ - فروختن مردار و خون و آزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیراچه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد مسئله ۴ فروختن خمر و خوک اگر بعوض درم و دینار باشد باطل ست و اگر بعوض غیر درم و دینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت فاسد ست لهذا فروشنده خمر و خوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود و اگرچه عین خمر و خوک مملوک دیگر نمیشود و فرق میان این دو مسئله این ست که خمر و خوک نزد ذمیان مال ست و لیکن نزد مسلمانان مال متقوم یعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده است مسلمانان را که اہانت آن نمایند و اعزاز آن نکنند و درصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم و دینار اعزاز آن لازم می آید زیراچه درم و دینار که بہای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست و جز این نیست که درینصورت خمر و خوک مقصود ست پس آن مال متقوم نخواهد شد در حق اینها و بیع باطل خواهد شد در حق اینها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف و یا خوک ص زیراچه جز این نیست که مقصود خرید پارچه است و خمر و خوک وسیله است و درینصورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر و خوک پس ذکر خمر و خوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک پارچه شود مشتری نه بجهت آنکه مالک عین خمر و خوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آن و واجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکور نه عین خمر و خوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق **قال** وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

همچنین ست وقتیکه بفروشد کسی خمر یا خوک را بعوض پارچه زیرا چه درینصورت هرگاه پارچه قابل انیست که مبیع شود پس پارچه مذکور را مبیع اعتبار کرده خواهد شد لهذا بیع مذکور فاسد میشود نه باطل زیرا چه هرگاه در عقد بیع در هر دو جانب غیر درهم و دینار باشد پس با هر کدام را که مبیع اعتبار کنند درست ست و این را بیع مقایضه میگویند **مسئله ۵**- بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیرا چه ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم که آزاد کرده ست او را فرزند او یعنی سبب آزادی وی ست و سبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال زیرا که بعد از مردن و مکاتب مستحق این ست که در دست خود باشد و این حق ثابت ست و برا و لازم در حق خواجه او ف باینطور که خواجه تنها فسخ آن نمی تواند کرد ص پس اگر جائز شود بیع آنها هر آینه باطل گردد آنچه ثابت ست مر آنها را لهذا جائز نیست بیع آنها و اگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس دران دو روایت ست در روایت ظاهر انیست که درینصورت بیع آن جائز ست و مراد از مدبر درین مسئله مدبر مطلق ست نه مدبر مقید ف - و مدبر مطلق آن را میگویند که مدبر کند آن را خواجه وی باینطور که بگوید وی را که اگر بمیرم من تو آزاد باشی و مدبر مقید آن ست که بگوید وی را خواجه او که اگر بمیرم من ازین بیماری مثلاً پس تو آزاد باشی ص و در مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست و بیان آن گذشت در کتاب العتاق **مسئله ۶**- اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را و مشتری قبض کرد آنها را و بعد از ان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفه رح ضامن آن نمیشود و صاحبین رح گفته اند که مشتری ضامن ست قیمت آن را و یک روایت از ابی حنیفه رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست و دلیل صاحبین رح انیست که مشتری درصورت مذکوره ام ولد و مدبر مذکور را قبض کرده ست بجهت بیع پس او ضامن آن خواهد شد مانند اموال دیگر که قبض کند آن را مشتری بجهت بیع و سر آن انیست که مدبر و ام ولد داخل میشود در عقد بیع لهذا آنچه ضم نموده میشود با آنها در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چه او اگر بمیرد در قبضه مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیرا چه او در دست خود ست پس متحقق نخواهد شد در حق او قبض مشتری و ضمان مذکور بسبب قبض ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که جهت بیع بحقیقت لاحق نمیشود مگر چیزی را که قابل بیع ست حقیقتا و ام ولد و مدبر قابل بیع نیستند حقیقتا پس مانند مکاتب اند و آنچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن انیست که ام ولد و مدبر داخل نمیشود در بیع بجهت ذات خود و جز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در چیزی که با آنها ضم نموده میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کند کسی دو بنده را بعقد واحد یکی از ان دو بنده از آن اوست پس بنده که از آن اوست باعتبار ذات خود داخل نمیشود در حکم بیع

وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لا يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب

وجز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت میشود حکم بیع در بنده دیگر که با او ضم کرده شده است در عقد بیع همچنین درینجا نیز مسئله ۷ - اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده است آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیراچه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست و همچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده است آنرا ولیکن انداخته است آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیراچه او به تسلیم آن بمشتری قادر نیست و اگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس درینصورت بیع آن جائز است ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک و بائع سد راهی نگذاشت براهی که ازان راه درآمده میکنند ماهی پس بیع آن درینصورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست مسئله ۸ - جائز نیست فروختن پرنده که در هواست یعنی صید نکرده است آنرا بائع چه آن مملوک او نیست و همچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست مسئله ۹ - اگر بفروشد کسی بچه را که در شکم مادر است یا بچه را بانطور که بگوید بائع که بسبب عدم فروختم بچه را که بزاید آنرا بچه که در شکم این ناقه است پس این بیع جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده از فروختن حمل حمل و نیز درین غرر است ف زیراچه معلوم نیست که در شکم چه چیز است ص مسئله ۱۰ - فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین غرر است زیراچه احتمال است که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پرشده باشد و بسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد و بسبب آنکه بسا وقت بعد از فروختن زیاده میشود شیر در پستان بر مقدار شیر که آنرا فروخته است پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع مسئله ۱۱ - روا نیست فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است بجهت آنکه پشم حیوان مادام که متصل است بآن از اوصاف آن است و بجهت آنکه پشم میروید از جانب پائین که متصل است ببدن حیوان پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخهای درخت چه آن نمو میکند زیاده میشود از جانب بالا که متصل است بهوا و بخلاف خوید زیراچه ممکن است قلع آن و در پشم قطع و بریدن متعین است چه در قلع آن ایذای حیوان است پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد و بنقل صحیح از پیغمبر علیه السلام آمده است که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است و از فروختن شیر در پستان و از فروختن روغن در شیر و از ابی یوسف رح مرویست که او تجویز کرده است فروختن پشم مذکور را و حدیث مذکور جواب آن است مسئله ۱۲ - روا نیست فروختن چوبیکه بران سقف است چون تیر و ستون و مراد از چوب مذکور چوب معین است و همچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

فی بتعیضه ولو ذکرا القطع او لم یذکراه لانه لا یمکن تسلیمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر فی تبعیضه ولو لم یکن معینا لا یجوز لما ذکرنا وللجهالة ایضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان یفسخ المشتری یعود صحیحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوی فی التمر او البذر فی البطیخ حیث لا یکون صحیحا وان شقهما واخرج المبیع لان فی وجودهما احتمالا اما الجذع فعین موجود **قال** وضربة القانص وهو ما یخرج من الصید بضرب الشبکة مرة لانه مجهول ولان فیه غررا **قال** وبیع المزابنة وهو بیع الثمر علی النخیل بتمر مجذوذ مثل کیله خرصا لانه علیه السلام نهی عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذکرنا والمحاقلة بیع الحنطة فی سنبلها بحنطة مثل کیلها خرصا ولانه باع مکیلا بمکیل من جنسه فلا یجوز بطریق الخرص کما اذا کانا موضوعین علی الارض وکذا العنب بالزبیب علی هذا وقال الشافعی رح یجوز فیما دون خمسة اوسق لانه علیه السلام نهی عن المزابنة ورخص فی العرایا وهو ان یباع بخرصها تمرا فیما دون خمسة اوسق قلنا العریة العطیة لغة وتاویله ان یبیع المعری له ما علی النخیل من المعری بتمر مجذوذ وهو بیع مجازا

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا چه درینصورت تسلیم مبیع بمشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند مثلاً مقدار ده درم را از نقره زیرا چه در تجزی و بریدن مقدار مذکور از آن نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست بدو وجه یکی آنکه مذکور شد و دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا بر کند چوب مذکور را پیشتر از آنکه فسخ کند مشتری عقد بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد خسته خرما که اندرون خرماست یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگرچه پاره کنند آنها بائع و برآرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیزها شک ست اما چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳۳** — اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من در آید بانداختن آن یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آن که دران فریب ست **ف** و شاید که هیچ صیدی در دام نه در آید **ص مسئله ۱۳۴** — روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده است و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و از بیع محاقله و بیع مزابنه آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آن که فروخته است بعوض کیلی کیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هردو گندم نهاده باشد بر زمین و هیچ یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز ست در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و رخصت و اجازت داده است در عرایا و آن انیست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده است و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما رح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است یعنی بخشش و صورت عریه این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنابر آنکه شخص مذکور در بوستان او آمد و رفت نماید و این شاق شود بر صاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او دران بوستان سکونت دارند و معهذا راضی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده نماید و آن شخص را مزاحمت کند از در آمدن در بوستان خود و از خرما مذکور پس دهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه بر درخت مذکور ست و همین تاویل حدیث مذکور ست و این صحیح ست نزد علمای ما رح زیرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم يملكه فيكون تبرعا مبتدأ **قال** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر **قال** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه **قال** ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى **قال** ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

چه خرمائیکه بر درخت مذکور ست ملک موهوب له نگردیده است چه در قبض او نیامده است تابع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک احسان دیگر است از سر نو **مسئله ۱۵** — جائز نیست بیع ملامسه و بیع منابذه و بیع بالقای حجر و آن اینست که شخصی رخت خود را برای فروختن بر مشتری عرض نماید با یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا و بفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا اندازد آنرا بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلاً پس لازم شود بیع و اول بیع ملامسه است و دوم بیع منابذه و سوم بیع بالقای حجر است **ف** والقا بمعنی انداختن ست و حجر بمعنی سنگ **ص** و این سه نوع بیع در جاهلیت بود و پیغمبر صلعم ازان نهی فرمود ست و بجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶** — جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیراچه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمده است که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند یعنی مباح ست در حق همه و همچنین اجاره آن نیز صحیح نیست زیراچه اجاره مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود و مباح ست و اجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد و مملوک اجاره دهنده باینطور که اجاره بگیرد کسی گوسفند را مثلاً تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷** — فروختن نحل یعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح و محمد رح گفته است که جائز ست وقتیکه در مکان محرز باشد نه در هوا و همین قول شافعی رح ست زیراچه آن حیوانیست که ازان نفع حاصل میشود و در شرع نیز جائز ست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر و استر و دلیل شیخین رح اینست که آن از جمله جانوران گزنده است پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور و نفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش ازانکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانه مگس را که دران شهد ست یا مگس هائیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائز ست بتبعیت ها همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸** — فروختن کرمهای ابریشم **ف** که آن را پارسی پیله میگویند **ص** روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جمله جانوران گزنده است و نزد ابی یوسف رح فروختن آن رواست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم و نزد محمد رح بهر حال رواست زیراچه آن قابل انتفاع ست و فروختن بیضه آن روا نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح رواست بجهت ضرورت و بعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح است در پیله و در بیضه آن **مسئله ۱۹** — فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد و بر تسلیم آن قادر جائز ست

ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو
ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم
لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع
ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق
المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية
كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح **قال** ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رح يجوز
بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق

مسئله ٢٠ - فروختن بنده گریخته روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است و بجهت آنکه بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر
بفروشد آنرا بدست کسی که او اقرار میکند که بنده مذکور در دست اوست صحیح ست زیرا چه منع از فروختن بنده گریخته دران صورت
ست که به نسبت بائع و مشتری هر دو گریخته باشد یعنی نزد هیچ یکی از آنها نباشد و بنده مذکور در صورت مذکوره به نسبت مشتری
گریخته نیست و نیز در صورتیکه بنده مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع که عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع
درینصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود در صورتیکه گواه گرفته باشد بر اینکه بنده مذکور را برای این گرفته بود
که بمالکش خواهد رسانید زیرا چه بنده مذکور درینصورت نزد او امانت ست و قبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود و اگر گواه
نگرفته باشد بر اینکه برای رسانیدن بمالکش گرفته بود بنده مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواهد شد چه
قبض آن درینصورت بطریق غصب ست **ف** نه بطریق امانت و قبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود
چه هر دو قبض بسبب هلاک آن موجب ضمان ست **ص** و اگر بگوید مشتری بمالک بنده گریخته که آن بنده نزد فلان ست پس
بفروش آن را بدست من و فروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیرا چه بنده مذکور گریخته است به نسبت بائع
و مشتری هر دو و نیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئله ٢١** - اگر فروخت کسی بنده گریخته را صحیح نیست
و بعد ازان اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیرا چه آن بیع در ابتدا باطل شده است بسبب آنکه
مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکه در هوا است و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع مذکور بعد از مراجعت بنده و تسلیم
آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکرده باشند آن را زیرا چه بیع مذکور منعقد شده بود بسبب آنکه مبیع مال ست و مانع آن بود که
عجز بائع از تسلیم آن بمشتری و آن زائل گشت و همچنین مرویست از محمد رح چنانچه اگر بگریزد بنده بعد از بیع پیش ازانکه قبض کند آنرا
مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقد ست **ف** حتی که اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور
وقتیکه فسخ نکرده باشند پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ٢٢** - فروختن شیر زن روا نیست اگرچه در قدح باشد
و شافعی رح گفته است که فروختن آن رواست وقتیکه در قدح باشد زیرا چه آن مشروب طاهر ست و دلیل علمای ما رح اینست
که آن جزو آدمی ست و آدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست و محفوظ ست ازینکه مبتذل شود و فروختن موجب ابتذال ست

فی ظاهر الروایة بین لبن الحرة والامة وعن ابی یوسفؒ انه یجوز بیع لبن الامة لانه یجوز ایراد العقد علی نفسها فکذا علی جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فیه لانه یختص بمحل یتحقق فیه القوة التی هی ضده وهو الحی ولا حیوة فی اللبن **قال** ولا یجوز بیع شعر الخنزیر لانه نجس العین فلا یجوز بیعه اهانة له ویجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلک العمل لا یتاتی بدونه ویوجد مباح الاصل فلا ضرورة الی البیع ولو وقع فی الماء القلیل افسده عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ لا یفسده لان اطلاق الانتفاع به دلیل طهارته ولابی یوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فی حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغایرها ولا یجوز بیع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمی مکرم لا مبتذل فلا یجوز ان یکون شیء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال علیه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحدیث وانما یرخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا بیع جلود المیتة قبل ان تدبغ لانه غیر منتفع به قال علیه السلام لا تنتفعوا من المیتة باهاب وهو اسم لغیر المدبوغ علی ما عرف فی کتاب الصلوة ولا باس ببیعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذکرناه فی کتاب الصلوة ولا باس ببیع عظام المیتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلک کله لانها طاهرة لا یحلها الموت لعدم الحیوة

و در ظاهر روایت فرق نیست میان شیر حره و شیر کنیز و مروی است از ابی یوسف رح که فروختن شیر کنیز جائز است زیرا چه فروختن کنیز جائز است پس همچنین فروختن شیر آن نیز جائز خواهد شد و جواب آن این است که رقیت صفت ذات کنیز است بنابر آن فروختن آن جائز است و رقیت در شیر آن یافته نمیشود زیرا چه موصوف برقیت آن ذات است که موصوف بحریت تواند شد و آن ذات زنده است و در شیر زندگی نیست پس بیع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موی خوک جائز نیست زیرا چه نجس العین است پس بیع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خریدن و فروختن عزت هیچ است ولیکن جائز است انتفاع بآن و استعمال آن برای دوختن موزه باینطور که آن را بجای سوزن مقرر نمایند و بآن بدوزند بجهت ضرورت زیرا چه دوختن موزه بغیر آن حاصل نمیشود باعتبار عادت **ف سوال** باید که بسبب حاجت و ضرورت مذکوره فروختن آن نیز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت و ضرورت نیست زیرا چه بغیر خریدن بطریق اباحت بسیار یافته میشود و باید دانست که موی خوک اگر در آب قلیل بیفتد ناپاک میکند آنرا نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح ناپاک نمیکند زیرا چه انتفاع بآن و استعمال آن جائز است و این دلالت میکند بر آنکه پاک است و ابو یوسف رح میگوید که جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت است پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال و در افتادن آن در آب ضرورت نیست پس اثر آن درین ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** - فروختن موی انسان جائز نیست و نه انتفاع بآن زیرا چه آدمی مکرم است پس جائز نیست که چیزی از اجزای آن مهان و مبتذل گردد و در حدیث شریف آمده است که الله تعالی لعنت کرده است واصله و مستوصله را و باید دانست که واصله زنی است که پیوند میکند موی سر زنی را بموی سر زن دیگر تا دراز شود موی سر او و مستوصله زنی است که بخواهد این عمل برای خود و تجویز نموده شده است در حق زنان که زیاده کنند در گیس و گیسوی خود ها چیزی را که بسازند آنرا از پشم شتر وغیره پس معلوم شد که استعمال موی آدمی و انتفاع بآن روا نیست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پیش از دباغت آن جائز نیست زیرا چه انتفاع بآن روا نیست چه در حدیث شریف آمده است که انتفاع مگیرید از پوست مردار که بی دباغت است و باید دانست که فروختن پوست مردار و انتفاع بآن بعد از دباغت آن روا است زیرا چه آن بعد از دباغت پاک میگردد **مسئله ۲۶** - باک نیست در فروختن استخوان مردار و پی آن و پشم آن و شاخ آن و موی آن **ف** یعنی سوای آدمی و خوک **ص** و نیز در انتفاع باین چیزها باک نیست زیرا چه این چیزها پاک است و مردار است بسبب آنکه موت عارض نمیشود این چیزها را چه این چیزها را جان نیست حیات نیست

وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن حق التعلي ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب **قال** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين أن الطريق معلوم لأن له طولا وعرضا معلوما وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وإن كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الأرض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على إحدى الروايتين أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فأشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فأشبه الأعيان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزلهٔ درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** — اگر باشد کسی را خانه که بالاخانهٔ آن برای دیگری ست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد از آن فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب اعنی حصهٔ آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور روا ست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشائخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصهٔ آب ست و آن شئ موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشند آن را با زمین مذکور پس حصهٔ از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشند راه را یا هبه کنند آنرا جائز ست و اگر بفروشند یا هبه کنند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی اینکه بفروشند رقبهٔ راه و رقبهٔ مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** دوم اینکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درینصورت فرق میان دو مسئلهٔ مذکوره اینست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایة **ص** و مسیل آب امر مجهول ست اعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنا بر روایت اول اینست که حق مرور امر معلوم ست بجهت اینکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول اینست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بنا ست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزلهٔ عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان لتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر فى هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذارى والزندنى على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز بيع الثانى وقال الشافعى رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره

مسئله ۲۹ — اگر فروخت شخصی کنیزی را و بعد از ان ظاهر گشت که غلام ست پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نر ست و بعد از ان معلوم شد که آن ماده ست چه درینصورت بیع منعقد شود ولیکن مشتری را خیار ست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و فرق میان این دو مسئله بنا بر این قاعده است که هرگاه اشارت با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را و اشارت کند بسوی آن چیز و هم ذکر نماید اسمی را برای آن بامنطور که بگوید مثلا فروختم این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده است و اگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود و اگر آن چیز مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیز مشار الیه است و هرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود و لیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته نشد مانند آنکه فروخت بنده را بشرط آنکه نان پز ست و آن کاتب برآمد و هرگاه این قاعده مقرر گشته پس بدانکه کنیز و غلام یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بسبب تفاوت اغراض **ف** چه غرض از کنیز جماع ست و نیز استخدام ست اندرون سرای چون پختن طعام و غیره و مقصود از غلام استخدام ست بیرون سرای **ص** و نر و ماده در گوسفند جنس واحد ست چه غرض از هر دو گوشت ست و بدانکه در اتحاد جنس و اختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض و تفاوت آن معتبر ست نه اتحاد ذات و اصل و اختلاف آن لهذا سرکه انگوری و شیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند و همچنین پارچه وذاری و پارچه زندنیجی را دو جنس شمارند با وجودیکه اصل آن در هر دو صورت یک ست زیرا چه غرض از هر یک جدا ست **ف** بدانکه پارچه وذاری منسوب ست بسوی وذار که قریه ست بسمرقند و پارچه زندنیجی منسوب ست بسوی زندنه که قریه ست به بخارا **ص** **مسئله ۳۰** — اگر شخصی کنیزی را مثلا بهزار درم موجل یا غیر موجل خرید و قبض کرد آنرا و بعد از ان بپانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار درم مذکور ست پس این بیع دوم جائز نیست و شافعی رح گفت که جائز ست زیرا چه ملک مشتری بسبب قبض کامل شده پس فروختن وی بدست بائع و غیر آن

سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابر است یا بیشتر فروختن آنرا بدست بائع جائز خواهد بود چنانچه جائز است در صورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده از آن یا بعوض رخت و متاع ف اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد ص و دلیل علمای ما این است که عائشه صدیقه رضی الله عنها گفت مر زنی را که بششصد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد از آنکه خریده بود آنرا از وی بهشت صد درم که بد است این خریدن و فروختن تو خبر ده زید بن ارقم را که هرآینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج و جهاد او را که با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند و دوم این است که در صورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده است بهای مبیع را پس بهای مذکور در ضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود بیع دوم و مبیع بوی برسد بنا بر بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود و هزار درم او نیز بر ذمه مشتری دین او بود بنا بر بیع اول پس پانصد از آن بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه و باقی خواهد ماند پانصد بر ذمه مشتری این بلاعوض است و این جائز نیست بخلاف آنکه اگر در صورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد که بائع را چیزی زیاده رسید بلاعوض زیرا چه زیادتی ظاهر نشود مگر وقتیکه هر دو عوض از یک جنس باشد و درهم و رخت از یک جنس نیستند مسئله ۱۱۲ اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید و قبض کرد آنرا و بعد از آن فروخت پیش از ادای بهای کنیز مذکور با یک کنیز دیگر بدست بائع مذکور بپانصد درم پس بیع جائز است در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور ف یعنی بیع آن جائز شود بقدر حصه آن از بهای مبیع ص و بیع در کنیزیکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه به پانصد درم هر دو را فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که بائع اول خرید کنیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا و این جائز نیست نزد علمای ما چنانچه مذکور شد و این سبب یافته نمیشود در کنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد ف سوال باید که بیع در کنیز دیگر نیز صحیح نشود زیرا چه هر دو را در صفقه واحد فروخته است و هرگاه بیع در یک کنیز فاسد شد پس باید که در کنیز دیگر نیز فاسد شود نزد امام ابی حنیفه چنانچه اگر فروخته شود بصفقه واحد یک بنده و یک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود جواب ص بیع در کنیز دیگر صحیح شد و فساد بیع در کنیزی [illegible]

لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة

فلا يسري الى غيرها **قال** ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد

وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه **قال** ومن

اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول

قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا

وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة

قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم

بنابر اینکه فساد مذکور ضعیف ست زیراچه دران اختلاف علما ست وبنابر آنکه فساد مذکور باعتبار شبهه ربوا ست **ف** پس اثر آن

نخواهد شد در غیر محل شبهه مذکور **ص** وبنابر آنکه فساد مذکور طاری ست زیراچه بسبب انقسام ثمن یا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس

سرایت نخواهد کرد بسوی دیگر **مسئله ٣٢** - اگر شخصی خرید روغن را باین شرط که آنرا با ظرف آن وزن کرده بعده وضع کند

ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درینصورت بیع صحیح نیست واگر خرید کند آنرا باین شرط که وضع کند ازان بمقدار وزن هر ظرف

جائز ست زیراچه شرط اول مقتضای عقد نیست وشرط دوم مقتضای عقد ست **مسئله ٣٣** - اگر شخصی خرید روغن را

و یا مشک برد آن را وبعد ازان واپس داد مشکی را ببائع که وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت که این مشک غیر آن مشک است

که روغن دران برده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درینصورت قول مشتری مقبول ست زیراچه اگر اعتبار کرده شود اختلاف

مذکور اختلاف ست در تعیین مشک که قبض کرده بود آنرا مشتری پس قول او معتبر خواهد بود چه او قابض ست وقول قابض معتبر ست

خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امین باشد چون مودع واگر اعتبار کرده شود که اختلاف مذکور اختلاف است در

مقدار روغن پس این اختلاف ست درحقیقت در مقدار بهای آن **ف** زیراچه حاصل قول بائع اینست که مشک که وزن

آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت وهرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن

زیاده میماند پس بهای آن نیز زیاده خواهد شد پس بائع دعوی میکند که بهای آن زیاده ست وحاصل قول مشتری اینست

که مشک مذکور وزن ده رطل ست واین مقدار روغن وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم داد وچون بعد از وضع نمودن

ده رطل مقدار روغن کم میماند پس مقدار بهای آن نیز کم خواهد شد پس مشتری میگوید که بهای آن کم ست هرگاه چنین **ص** پس قول مشتری معتبر خواهد بود چه او منکر

زیادتی ست **مسئله ٣٤** - اگر مسلمانی امر کرد نصرانی را باینکه بفروشد خمر یا خنزیر ویرا یا باینکه خرید کند آنرا برای وی پس نصرانی

مذکور خرید یا فروخت مطابق امر وی پس این خریدن وفروختن جائز ست نزد ابی حنیفه رح **ف** ولیکن با کراهت کرده ست ویرا که امر کند

ولازم امر کرده میشود برای او که تصدق نماید بهای آنرا **ص** وصاحبین رح گفته اند که خریدن وفروختن نصرانی خمر وخنزیر را در حق مسلمان صحیح نیست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وہمین اختلاف ست در صورتیکہ وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود دلیل صاحبین رح انیست کہ موکل خود مالک خریدن و فروختن خمر و خنزیر نیست پس دیگری را نیز مالک آن نمیتواند کرد و نیز آنچہ ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد کہ گویا موکل خود خریده و فروخته است خمر و خنزیر را پس جائز نخواهد شد و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ عاقد یعنی خرید کننده و فروشنده نیست مگر وکیل بسبب آنکہ او خود اہلیت و ولایت خریدن و فروختن دارد و انتقال ملک خمر و خنزیر بسوی موکل امر حکمی و اضطراری ست پس اسلام مانع آن نیست چنانچہ مانع آن نمیشود وقتیکہ مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت و صورت آن انیست کہ مسلمان گشت نصرانی کہ مالک خمر و خنزیر ست و مرد پیش از آنکہ رہا کند خنزیر را و سرکہ گرداند خمر را و وارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر و خنزیر میشود بطریق وراثت و بعد ازان بدانکہ ہرگاه خریدن و فروختن نصرانی جائز شد در حق موکل کہ مسلمان ست نزد ابی حنیفہ رح پس لازم ست مسلمان مذکور را کہ سرکہ گرداند خمر را و رہا کند خنزیر را و منتفع آن نشود **مسئلہ ۳۵** — اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط کہ آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط کہ ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیرا چہ این بیع ست بشرط و در حدیث آمده است کہ پیغمبر صلعم ازین نہی فرموده ست و بدانکہ قاعده درین باب بنا بر مذہب علمای ما رح انیست کہ ہر شرطیکہ مقتضای عقد ست مانند آنکہ شرط نماید بائع کہ مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد نیست چرا کہ این ثابت بدون شرط ہم [illegible] و ہر شرطیکہ مقتضای عقد نباشد و در آن منفعت باشد ہر یکی از بائع و مشتری را یا مبیع را و مبیع اہلیت استحقاق آن داشته باشد ف اعنی آدمی باشد ص پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند آنکہ شرط نماید کہ مشتری نفروشد بنده مبیع را بسبب آنکہ درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن چیزی نباشد عوض نیست پس ربوا خواهد شد بجهت آنکہ در شرط مذکور ہر کرا منفعت ست او آنرا طالب ست پس موجب نزاع خواهد شد و عقد مذکور از مقصود و نفع خالی خواهد شد زیرا چہ مقصود از عقد قطع نزاع ست ص پس شرط مذکور صحیح نخواهد شد مگر وقتیکہ متعارف شده باشد [illegible] کہ عمل را بآن شرط [illegible] شرط کہ آنرا ساخته و بائع ص پس درین ہنگام شرط مذکور صحیح خواهد شد زیرا چہ عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک کرده میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر

وهر شرط که مقتضای عقد نباشد ونیز دران منفعت کسی نباشد پس این شرط موجب فساد عقد نیست وهمین ظاهر مذهب است ومثال آن اینست که شرط نماید بایع که مشتری نفروشد ستور مبیع را پس این جائز است زیرا چه طالب آن نیست کسی ف تا چه ستور طلب نمیکند ص پس درینصورت نه ربوا است ونه نزاع وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس باید دانست که شروط مذکوره درین مسئله ف اعنی اگر فروخت بنده را باین شرط که آزاد کند آن را مشتری تا آخر ص مقتضای عقد بیع نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که مشتری را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعنی هر تصرف که خواهد کند ص نه این که لازم شود و بیان تصرف معین ف که آزاد کردن است مثلا واز تصرفات دیگر مجبور باشد ص ومقتضای شرط مذکوره که لازم شود بران تصرف معین ف واز تصرفات دیگر مجبور باشد ص ونیز دران منفعت است مبیع را وشافعی رح مخالف علمای ما رح است درینباب یعنی بیع بنده بشرط اعتاق بنابر آنکه او قیاس مینماید آن را بر فروختن بنده درحالیکه نسمه باشد جواب آن همین است که مذکور شد وتفسیر فروختن بنده درحالیکه نسمه باشد این است که بفروشد بنده را بدست شخصیکه بایع میداند که آن شخص آزاد خواهد کرد آن را نه آنکه شرط کند این را در بیع بنده مذکور

مسئله ۳۶ — اگر آزاد کند مشتری بنده را که بشرط آزاد کردن خریده بود آن را پس بیع مذکور که بسبب شرط مذکور فاسد شده بود صحیح میگردد نزد ابی حنیفه رح لهذا ادای ثمن آن بر مشتری واجب میشود نزد او رح وصاحبین رح گفته اند که بسبب آزاد کردن مشتری بیع مذکور صحیح نمیگردد لهذا واجب میشود بر مشتری قیمت آن بنده نه ثمن آن زیرا چه بیع مذکور بسبب شرط مذکور در ابتدا فاسد شده است پس بعد از آن بسبب آزاد کردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاک میشد بنده مذکور ف بسبب قتل وغیر آن یا بفروخت آن را مشتری ص ودلیل ابی حنیفه رح اینست که شرط آزاد کردن اگرچه باعتبار ذات خود منافی مقتضای عقد بیع است چنانچه مذکور شد ولیکن باعتبار حکم آزادی است منافی نیست زیرا چه بسبب آزاد کردن ملک مشتری تمام ومنتهی میشود وشئ بسبب تمام ومنتهی شدن ثابت ومتقرر میشود لهذا آزاد کردن بنده منع نمیکند مشتری را از آنکه واپس بگیرد از بایع نقصان عیب را ووقتیکه هلاک شود بسبب قتل یا جز آن بنده مذکور یا بفروشد آن را مشتری

لم یتحقق الملائمة فیتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك
موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهى عن بيع
وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون
اعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد
لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان
قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها

پس درین صورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نمیشود پس بهیچ وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و
زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست **ف** و آن تمام و کامل
گردانیدن ملک ست بعتق **ص** بنابرآن جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش ازانکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را موقوف ست
وهرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد **مسئله ۳۷** – اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه
یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران **ف** بقدر دو ماه مثلاً **ص** یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلاً
یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق مقتضای عقد بیع نیست و دران
منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت
باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع
و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است **مسئله ۳۸** – اگر شخصی فروخت رختی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این
بیع فاسد ست زیرا چه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست **ف** چون رخت مثلاً **ص** باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد
و وجهش اینست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر دین **ف** تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای
دین کند **ص** و عین **ف** چون رخت مثلاً **ص** موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست **مسئله ۳۹** – اگر شخصی
خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیرا چه قاعده اینست که هر چیز که فروختن آن علیحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع
صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا چه حمل بمنزله عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن
اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنابرآن استثنا مذکور
شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد باطل میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزله عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد
فاسد میشود ولیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در صلب عقد کتابت مذکور باشد **ف** باین طور که مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض خمر یا خنزیر مثلاً

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا
والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
لان الميراث لا يجري فيها **قال** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع
فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر
قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه
ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع **قال** والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية
الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونکاح وخلع وصلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا خود باطل میشود چه این عقدها بسبب
شرط فاسد فاسد نمیشود وهمچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا
حمل میراث میشود وکنیز وصیت زیراچه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم مادرست بخلاف آنکه اگر وصیت
کند بکنیز واستثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست ووصیت مذکوره صحیح ست ف وموصی له مستحق کنیز وخدمت آن
میشود ص زیراچه میراث جاری نیست در خدمت ف یعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود ص مسئله ۴۰
اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع وبدوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع درینصورت فاسد ست زیراچه شرط
مذکور مقتضای عقد بیع نیست ودران منفعت مشتری ست ونیز دران صفقه در صفقه لازم می آید ف یعنی عقد اجاره
یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید ص چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۴۱ - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که
قطع کند بائع برای وی جفت آن را که نعل دیگرست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع
صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست ف زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است
ص چنانچه سابق مذکور شد واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائزست بجهت تعامل ف یعنی بیع مذکور بشرط مذکور
میان مردمان مروج ومتعارف ست ص لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز
از روی قیاس صحیح نیست ف زیراچه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنابر تعامل مردمان جائزست پس
همچنین بیع مذکور بنابر تعامل جائز خواهد شد ص چنانچه بنابر تعامل مردمان استصناع هم جائزست مسئله ۴۲ -
اگر شخصی خرید کند چیزی را و میعاد ادای بهای آن نماید تا نوروز یا تا مهرجان یا تا روزه نصرانی یا تا عید فطر یهودی پس
بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آنها را زیراچه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر
چانه است وسفاهت ست اما اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست همچنین صحیح ست بیع مذکور

او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه
قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتأخر
ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب
على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات حيث جاز لان هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه
يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج
جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل

و همچنین اگر میعاد در آن تا فطر نصاری مقرر نماید بعد از آنکه شروع نموده باشند آنها در روزه خود زیرا چه مدت روزه آنها بشمار
روزها معلوم است ف و آن پنجاه روز است ص پس جهالت میعاد که موجب نزاع است درین صورت نیست مسئله ۲۴۳
صحیح نیست بیع در صورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا قدوم حاجیان یا تا رسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن
انگور یا وقت قرو کردن پشم گوسفندان زیرا چه این وقتها گاهی مقدم میشود و گاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز است
زیرا چه اندک جهالت در عقد کفالت روا است و مانع جواز آن نیست ف بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست است و بنای
کفالت بر مساهله ص و جهالت مذکوره اندک است بسبب آنکه در آن اختلاف صحابه است رض ف و اگر جهالت فاحش می بود
باتفاق همه صحابه فاسد میشد ص و بجهت آنکه اصل این چیزها معلوم است یعنی معلوم است که این چیزها در آن سال بوقوع می آیند
و جز این نیست که وصف آن مجهول است یعنی وصف تقدم و تاخر یعنی گاهی مقدم میشود و گاهی موخر پس کفالت متحمل این
جهالت خواهد بود زیرا چه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را بانطور که بگوید من کفیل شدم بآنچه واجب است بر زید فقط پس
متحمل جهالت وصف آن که میعاد است بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل
جهالت وصف آن که میعاد آن است نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف آنکه بیع کند مطلقا و بعد از آن میعاد
ادای ثمن تا این اوقات مذکوره مقرر نماید درین صورت جائز است زیرا چه این میعاد ادای دین است و اندک جهالت در دین روا است
و مانع جواز نیست مانند کفالت و اگر شرط کند این را در عقد بیع صحیح نیست زیرا چه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد مسئله ۲۴۴
اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره و بعد از آن بائع و مشتری متفق شدند برانکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد
که مشتری است تنها دور کند آن را پیش از آنکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در کوفتن خرمن یا پیش از قدوم حاجیان
پس بیع مذکور جائز میشود و زفر گفته است که جائز نمیشود زیرا چه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده است پس بعد از آن صحیح نخواهد شد
بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد و مدت معلوم صحیح نیست و بعد از آن اگر دور کند میعاد را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قال** ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

و دلیل علمای ما رح این ست که فساد بیع مذکور نمیشود مگر از آنکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بوده و چون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از آنکه متقرر شود فساد مذکور صحیح گشت بیع و جهالت مذکوره نبود مگر در امر زائد **ف** که میعاد ادای ثمن ست **ص** نه در عین ثمن که رکن بیع ست پس دور کردن جهالت مذکوره ممکن ست بخلاف آنکه اگر بیع کند یکدرهم را بعوض دو درهم و بعد از آن دور کنند درهم زائد را چه این بیع بسبب دور کردن درهم زائد صحیح نمیگردد زیرا چه فساد درینصورت در عین ثمن ست و آن رکن بیع ست و بخلاف نکاح بمیعاد مدت معلوم چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیرا چه نکاح مذکور متعه ست و آن غیر عقد نکاح ست **ف** و یک عقد بعقد دیگر نمیگردد

ص مسئله ۴۵ - اگر شخصی آزاد و بنده را یکجا نموده بیک مرتبه فروخت یا گوسفند مذبوحه را با گوسفند مردار یکجا نموده بیکبار فروخت پس نزد ابی حنیفه رح بیع مذکور اصلا صحیح نیست که در حق آزاد و نه در حق بنده در صورت اول و نه در حق گوسفند مردار و نه در حق گوسفند مذبوحه در صورت دوم خواه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نموده باشد یا نموده باشد و صاحبین رح گفته اند که اگر بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نموده باشد جائز ست در حق بنده و گوسفند مذبوحه فقط و اگر بنده و مدبر را جمع نموده یا بنده خود و بنده غیر خود را جمع نموده بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بنده او بعوض حصه آن از بها نزد جمیع علمای ما رح **ف** یعنی ابی حنیفه رح و صاحبین رح **ص** و زفر رح گفته است که بیع مذکور در حق هیچ یکی از آنها صحیح نیست در هر دو صورت و بدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزله مردار ست و مکاتب و ام ولد بمنزله مدبر ست و زفر رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد و بنده یا میان مذبوحه و مردار زیرا چه درینصورت و در آن صورت مجموع محل بیع نیست و صاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر کنند پس بیع مذکور فاسد خواهد شد در حق چیزیکه بسبب فساد یافته میشود در آن که آزاد و مردار ست و فساد از آن بسرایت نخواهد کرد در دیگر که بنده ست مانند آنکه اگر جمع کند کسی زن اجنبیه و خواهر خود را در نکاح **ف** صحیح میشود نکاح اجنبیه و فاسد میشود نکاح در حق خواهرش و فساد این در آن بسرایت نمیکند پس همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر ننماید چه درینصورت بهای بنده مجهول ست و ابی حنیفه رح میگوید که فرق ست میان دو صورت مذکوره یعنی در صورتیکه جمع کند در میان آزاد و بنده و صورتیکه جمع کند در آن میان [illegible]

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع

زیرا که آزاد اصلاً داخل نمیشود در عقد بیع چه او مال نیست و هر دو را یک صفقه فروخته است پس قبول نمودن بیع در آزاد شرط بیع شد در بنده و این شرط فاسد است و موجب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و اما بیع بنده غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف است و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بنده غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنا بر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و همچنین در ام ولد نیز نزد شیخین رح ولیکن مالک بنده بسبب آنکه مبیع حق اوست و مکاتب وغیره بسبب آنکه استحقاق آنها در ذوات آنها ثابت است رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ نمیشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را و یکی از ان هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بنده باقی صحیح میشود و در صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود و در بیع بنده لازم نمی آید بیع بعوض یک حصه بها ابتداء لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نمایند و مانند آنکه صورت بیع بحصه ابتدا این است که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصه از هزار درهم که مقسوم است بر قیمت بنده مذکور و بر قیمت بنده دیگر پس این بیع باطل است بسبب آنکه ثمن آن مجهول است در وقت بیع والله اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد

مسئله ۱ — هرگاه باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد در بیعی که ثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود برو قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او و شافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا چه بیع فاسد منهی است پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد و نیز آنچه منهی مشروع نیست چه میان نهی و مشروعیت منافات است پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن و مانند آن شد که بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درهم و علمای ما میگویند که در صورت مذکوره رکن بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شده است و مبیع قابل بیع است چه آن مال است و کلام در همین است چه اگر هر دو عوض یا یکی از انها مال نباشد بیع باطل میشود و بائع و مشتری را اهلیت بیع حاصل است و هرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد و نهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا چه منهی نیست مگر چیزیکه مقارن بیع مذکور است و آن شرط فاسد است مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت ندای نماز جمعه پس سبب اصل بیع که مشروع ست نعمت ملک مبیع حاصل خواهد شد مشتری را بسبب امری که منهی عنه نامشروع ست و پیش از قبض مشتری مالک آن نمیشود بجهت آنکه بیع فاسد اگرچه سبب ملک ست ولیکن سبب ضعیف ست بسبب آنکه شرط فاسد مقارن او و چون ضعیف شد پس محتاج گشت بآنکه قبض با او ضم شود تا آن مفید ملک شود مانند هبه و بغیر آن مفید ملک نمیشود و بجهت آنکه کاگر مالک آن شود مشتری پیش از قبض آن لازم می آید که فساد مذکور ثابت و متقرر شود و حال آنکه دفع آن واجب ست پس لازم که مالک آن نشود تا فساد مذکور ثابت و متقرر نگردد و در صورتیکه بفروشد چیزی را بعوض مردار رکن بیع یافته نمیشود چه مردار مال نیست پس این بیع باطل ست و همچنین در صورتیکه بفروشد خمر را بعوض ... هم بیع باطل ست چنانچه بیان آن بالا گذشت و بدانکه در مسئله مذکوره شرط نموده شد که قبض کند آنرا مشتری باذن بائع و همین ظاهر روایت ست ولیکن اذن مذکور اگرچه از روی دلالت باشد کفایت میکند بنابر استحسان چنانچه قبض کند آنرا بحضور بائع در مجلس بیع و همین صحیح ست و وجه استحسان این ست که هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشتری پس مسلط کرد ویرا و چون قبض کرد آن را مشتری بحضور بائع در مجلس عقد و منع نکرد ویرا بائع از قبض آن پس این قبض واقع خواهد شد بنابر آنکه سابق مسلط نموده ست ویرا بائع برین قبض و همچنین قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحیح ست از روی استحسان و نیز شرط نموده شد در مسئله مذکوره که مبیع و ثمن هر دو مال باشد بجهت آنکه متحقق شود رکن بیع که آن مبادله مال بمال ست حتی اگر رکن بیع متحقق نشود پس بیع باطل ست چون بیع بعوض مردار و خون و آزاد و هوا و چون بیع با نفی ثمن پس درین صورتها اگر قبض کند آنرا مشتری باذن بائع قیمت آن لازم نمیشود بر وی و آنچه مذکور شد که لازم میشود بر مشتری قیمت مبیع نرخ بهای آن پس مراد از آن آن مبیع ست که از ذوات القیم باشد و اما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم میشود بر مشتری مثل آن زیراچه مبیع مذکور مضمون ... بسبب قبض آن پس مانند مغصوب شد زیراچه مثل از روی صورت و معنی اعدل ست از مثل از روی معنی فقط ... یافته میشود ... نسبت مثل از روی معنی فقط **مسئله ۲** هر واحد از بائع و مشتری را میرسد که فسخ ... تا فساد آن برطرف گردد و این حکم پیش از قبض مبیع ظاهر ست زیراچه بسبب بیع فاسد پیش از قبض ... حکم آن ...

فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط
قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق
حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون
وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع
بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية
وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه
فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة
وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان

پس بسبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد و آن همچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکه باشد فساد در عقد بیع چنانکه
درینصورت قویست ف و بنابر آن عقد بیع ضعیف ست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص و اگر باشد فساد بیع بسبب
شرط زائد پس درینصورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیراچه درینصورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام
نشده است لهذا میرسد وی را که فسخ نماید بیع را مسئله ۳ ـ هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس
اگر بفروخت آن را بیع آن جائز و نافذ ست زیراچه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده است پس تصرف او دران چون بیع آن
جائز خواهد شد و درین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بنده خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق
گشت و فسخ بیع اول بسبب فساد آن بنابر حق الله بوده ست و حق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست و او تعالی
بی نیاز ست و بجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسد ست و بیع دوم مشروع ست
باعتبار اصل و وصف هر دو چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض و مزاحم آن نخواهد شد بیعی که فاسد ست باعتبار وصف
فقط و بجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است به تسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده است مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکه
اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگرچه فروخته باشد آن را مشتری زیراچه حق مشتری
دوم و حق شفیع هر دو از حقوق عباد ست و در مشروعیت نیز هر دو برابر ست و نیز شفیع مسلط نکرده است مشتری را بر فروختن سرای مذکور
مسئله ۴ ـ اگر شخصی خرید بنده را بعوض خمر یا خوک و قبض کرد آنرا و بعد از ان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرد آن را
و تسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائز ست و بر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شده
پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شد و بسبب آزاد کردن آن مال نماند پس گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن بروی لازم شد
و بسبب بیع و هبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن بر او لازم خواهد شد ص و باید دانست
که مکاتب نمودن و گرو داشتن بمنزله بیع ست زیراچه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد از ان هر دو عقد حق استرداد باقی نمیماند

إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الإجارة لأنها تفسخ بالأعذار ورفع الفساد عذر ولأنها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **قال** وللبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند أبي حنيفة رح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب و خلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زائل گشت و این بخلاف اجاره است بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود و دور کردن فساد عذریست که بسبب آن عقد اجاره فسخ میشود نه گرو پس بسبب عقد اجاره حق استرداد باطل نمیشود و دیگر جهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم می آید که امتناع و باز ماندن از اجاره مذکوره در آن صحیح نیست [illegible] مسئله بائع را در بیع فاسد رواست که بگیرد مبیع را تا آنکه باز دهد پس بائع به مشتری بهای آن را زیرا که مبیع مقابل بهاست پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو و اگر بمیرد بائع پس مشتری احق است بمبیع مذکور یعنی اولی از وصی و غرمای بائع [illegible] بگیرد تمام بها را زیرا که مشتری احق است بآن مقدم بر بائع در حیات او [illegible] پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او و بر دائنان او [illegible] بعد از آن باید دانست که دراهمیکه بهای آن است اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا که دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود و همین اصح است زیرا که [illegible] بیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب است و اگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس در صورت خواهد گرفت مشتری مثل آن را مانند مغصوب **مسئله ۴** — اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد و بنا ساخت آن را مثلاً مشتری پس در صورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح و این را روایت کرده است یعقوب یعنی ابو یوسف رح از ابی حنیفه رح در جامع صغیر و بعد از آن شک کرده است در آن و صاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را و سرای مذکور را رد نمایند به بائع و اگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس در آن نیز همین اختلاف است و دلیل صاحبین رح اینست که حق شفیع ضعیف تر است از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج است بسوی حکم قاضی و باطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف حق بائع مذکور چه آن چنین نیست چه هرگاه حق شفیع که ضعیف است باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفیع بآن تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قویست بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بنا کردن و درخت نشاندن از آنجمله است که دوام آن مقصود میشود و کرده است آن را مشتری [illegible] بائع مسلط نموده است

فینقطع حق الاسترداد کالبیع بخلاف حق الشفیع لانه لم یوجد منه التسلیط ولهذا لا یبطل بهبة المشتری وبیعه فکذا ببنائه وشك یعقوب فی حفظه الروایة عن ابی حنیفة رح وقد نص محمد علی الاختلاف فی کتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنی علی انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته علی الاختلاف **قال** ومن اشتری جاریة بیعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فیها تصدق بالربح ویطیب للبائع ما ربح فی الثمن والفرق ان الجاریة مما یتعین فیتعلق العقد بها فیتمکن الخبث فی الربح والدراهم والدنانیر لا تتعینان فی العقود فلم یتعلق العقد الثانی بعینها فلم یتمکن الخبث فلا یجب التصدق وهذا فی الخبث الذی سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابی حنیفة رح ومحمد یشمل النوعین لتعلق العقد فیما یتعین حقیقة وفیما لا یتعین شبهة من حیث انه یتعلق به سلامة المبیع

و زیرا که پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه در صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرده است مشتری را بر اینکه بنا کند در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد و لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری و بیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف رح شك کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه رح و محمد رح در کتاب الشفعه تصریح نموده است بر اختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری بشرای فاسد پس از حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش از بنا حق شفیع نبود و نزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه و این صریح دلالت میکند بر اینکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد نزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنا بر آنست و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد ایشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بهای آنرا و بعد از ان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد در ان پس لازم است مشتری را که آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بهای مذکور پس آن ربح حلال است و برا و امر کرده نمیشود باینکه تصدق نماید آنرا و وجه فرق اینست که کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنا بران در ربح آن خبث متحقق خواهد شد و درهم و دینار متعین نیست در عقود صحیح و عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درهم و دینار متعلق نخواهد شد و بنا بر آن در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست بر ان که تصدق نماید آنرا و باید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور وقتی است که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملك و اما خبثی که بسبب عدم ملك است **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس در ینصورت میان هر دو نوع هیچ فرقی نیست یعنی از هر دو هرچه ربح حاصل نماید حرام است و واجب است که تصدق نماید آنرا زیرا چه اگر بفروشد چیزی را که متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقة **ف** بنا بر آن ربح آن حلال نیست **ص** و در صورتیکه خرید کند چیزی را بدراهم و دنانیر غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم و دینار متعلق نیست حقیقة **ف** لهذا اگر بجای آن درهم و دینار دیگر بدهد درست است **ص** و لیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم و دینار متحقق است بنا بر آنکه اگر بدهد میان درهم و دینار را بائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواهد ماند و برا و اگر اشاره کند بآن درهم و دینار و بدهد بجای آن درهم و دینار دیگر

او تقدیر الثمن وعند فساد الملک ینقلب الحقیقة شبهة والشبهة تنزل الی شبهة الشبهة والشبهة
هی المعتبرة دون النازل عنها **قال** وکذا اذا ادعی علی آخر مالا فقضاه ایاه ثم تصادقا انه لم یکن
علیه شیء وقد ربح المدعی فی الدراهم یطیب له الربح لان الخبث لفساد الملک ههنا لان الدین وجب بالتسمیة
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوک فلا یعمل فیما لا یتعین **فصل فیما یکره** **قال** ونهی رسول الله
صلی الله علیه وآله وسلم عن النجش وهو ان یزید فی الثمن ولا یرید الشراء لیرغب غیره قال علیه السلام
لا تناجشوا **قال** وعن السوم علی سوم غیره قال لا یستام الرجل علی سوم اخیه ولا یخطب علی خطبة
اخیه ولان فی ذلک ایحاشا واضرارا وهذا اذا تراضی المتعاقدان علی مبلغ ثمن فی المساومة اما اذا
لم یرکن احدهما الی الآخر فهو بیع من یزید ولا بأس به علی ما نذکره وما ذکرناه محمل النهی فی النکاح
ایضا **قال** وعن تلقی الجلب وهذا اذا کان یضر باهل البلد فان کان لا یضر فلا بأس به
الا اذا لبس السعر علی الواردین فحینئذ یکره لما فیه من الغرور والضرر

پس اندازه بهای آن درهم و دنانیر شود و باین جهت شبهه تعلق بعقد با آن متحقق میگردد و مال خبیث بسبب حقیقت ملک میشود و خبث بسبب فساد ملک کمتر است از خبثی که بسبب عدم ملک است پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبهه خواهد شد در چیزیکه عدم ملک موجب میشود و در آن حقیقت خبث را و آن چیزی است که متعین است چون کنیز در مسئله مذکوره موجب شبهه شبهه خبث خواهد شد در چیزیکه عدم ملک موجب میشود در آن شبهه خبث را و شبهه معتبر است نه شبهه شبهه و باید دانست که اگر دعوی هزار درهم کرد شخصی بر کسی و ادا کرد آن کس آنرا و ربح حاصل کرد آن شخص از آن درهم و بعد از آن هر دو متفق شدند بر اینکه بذمه آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال است مر آن شخص را زیرا چه خبث درین صورت بسبب فساد ملک است بجهت آنکه دین واجب شده بود بسبب دعوی مدعی و اقرار مدعا علیه بآن و بعد از آن بسبب اتفاق ایشان معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگر است اعنی مدعا علیه لیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملک او شده است چه بدل مستحق مملوک میشود [illegible] درین صورت بسبب فساد ملک است نه بسبب عدم ملک پس اثر خبث ظاهر نخواهد کرد در چیزیکه متعین نیست اعنی درهم و دنانیر [illegible]

فصل در بیان بیع و شرا که مکروه است نجش [illegible] حرام است زیرا که پیغمبر [illegible] منع نموده است از نجش و آن این است که زیاده نماید در بهای مبیع و حال آنکه خریداری آن منظور او نیست [illegible] بلکه زیاده می نماید در بهای آن تا آنکه دیگری را رغبت پیدا شود [illegible] و از خریداری چیزی بر خریداری دیگری [illegible] از خطبه کردن بر خطبه دیگری زیرا چه این درشتی و ضرر است و آن وقتی است که هر دو بایع و مشتری راضی شده باشند بر مقدار بهای در خرید آن و همچنین اگر راضی شده باشند خاطب و مخطوبه بر مهر معین و اما وقتیکه راضی نشده باشند بر مقدار بهای او پس درین صورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند و زیاده [illegible] درست است [illegible] و اما وقتی که در آن ضرر [illegible]
[illegible]
[illegible]

قال وعن بیع الحاضر للبادی فقد قال عم لا یبیع الحاضر للبادی وهذا اذا کان اهل البلدة فی قحط وعوز وهو ان یبیع من اهل البدو طمعا فی الثمن الغالی لما فیه من الاضرار بهم اما اذا لم یکن کذلک فلا باس به لانعدام الضرر قال والبیع عند اذان الجمعة قال الله تعالی وذروا البیع ثم فیه اخلال بواجب السعی علی بعض الوجوه وقد ذکرنا الاذان المعتبر فیه فی کتاب الصلوة قال کل ذلک یکره لما ذکرنا ولا یفسد به البیع لان الفساد فی معنی خارج زائد لا فی صلب العقد ولا فی شرائط الصحة قال ولا باس ببیع من یزید وتفسیره ما ذکرنا وقد صح ان النبی عم باع قدحا وحلسا ببیع من یزید ولانه بیع الفقراء والحاجة ماسة الیه

نوع منه قال ومن ملک مملوکین صغیرین احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم یفرق بینهما وکذلک ان کان احدهما کبیرا والاصل فیه قوله عم من فرق بین والدة وولدها فرق الله بینه وبین احبته یوم القیمة ووهب النبی صلی الله علیه وآله وسلم لعلی رض غلامین اخوین صغیرین ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرک ادرک ویروی اردد اردد ولان الصغیر یستانس بالصغیر وبالکبیر والکبیر یتعاهده فکان فی بیع احدهما قطع الاستیناس والمنع من التعاهد وفیه ترک المرحمة

ص ونهی فرموده است پیغمبر صلعم از آنکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین ف وصورتش آنست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلاً و مردی از اهل شهر نگاه دارد آنرا وکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران و بفروشد آنرا بدست اهل شهر و بعضی گفته اند که صورتش آنست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آمد در فتح القدیر از مجتبی منقول است که صورت اول اصح است ص واین نهی وقتی است که اهل شهر در حالت قحط و تنگی معاش باشند چه درین صورت بآنها ضرر میرسد و اما وقتیکه اهل شهر در حالت قحط و تنگی نباشند پس در بیع مذکور باکی نیست چه درین هنگام در بیع مذکور ضرر آنها نیست

مسئله ۳ — مکروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه ندا داده شود برای نماز جمعه پس بروید برای ذکر خدای تعالی و بگذارید بیع را و نیز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذکور پس فوت شود چیزیکه واجب است در آن وقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز است و باآنکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه است فاسد نیست زیرا چه فساد درین صورتها در چیزی است که خارج و زائد است نه در رکن بیع است و نه در چیزیکه شرط صحت بیع است

مسئله ۴ — بیع من یزید مکروه نیست یعنی اگر خریداری آن متاع به بهای زیاده از بهای مذکوره بفروشد متاع مذکور را مالکش بدست کسی که بهای زیاده دهد مکروه نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فروخته است قدحی و گلیمی را به بیع من یزید و نیز بیع مذکور بیع محتاجان است و باین نوع بیع حاجت است

مسئله ۵ — هر که مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها خویش محرم دیگری است پس جدائی نیندازد در میان آنها و همین حکم است وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد و دیگری صغیر و اصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که هر که جدائی اندازد میان مادر و فرزند آن جدائی خواهد انداخت خدای تعالی در روز قیامت میان او و میان محبوبان او و نیز مرویست که پیغمبر صلعم بخشید بعلی رضی الله عنه را دو غلام صغیر که با هم برادر بودند بعد از آن پرسید از علی رضی الله عنه که آن دو غلام صغیر چه شدند و چه حال آنهاست گفت علی رضی الله عنه فروختم یکی را از آنها پس فرمود پیغمبر صلعم دریاب دریاب و روایت است که فرمود واپس بگیر واپس بگیر و نیز صغیر انس میگیرد بصغیر و بکبیر و کبیر نگاهداری میکند صغیر را پس در صورت فروختن یکی از آنها انس صغیر و کبیر و نگاهداری کبیر [illegible] او فوت میشود و درین ترک [illegible]

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا
قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده
ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به
قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

در حق صغير ومنع ست چه در حديث آمده ست كه هر كه رحمت نكند در حق صغير وتوقير كبير نكند پس او از آن من نيست وحاصل كلام آنست
كه جدائى انداختن ميان دو صغير وميان صغير وكبير منع ست وبدانكه علتش قرابت ست ميان آنها بشرطيكه آن قرابت موجب
حرمت نكاح باشد ميان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نيست در حكم مذكور محرميكه قريب نيست ف چون زن پدر وچون محرم
بسبب رضاع ومصاهرت ص وهمچنين داخل نيست در حكم مذكور قريبيكه غير محرم ست ف چون پسر عم ص وهمچنين داخل نيست
دران زن وشوى اگرچه هر دو صغير باشند پس جائز ست جدائى انداختن ميان آنها زيرا چه نصيكه دران نهى وارد ست از جدائى
انداختن ميان دو صغير يا صغير وكبير مخالف قياس ست پس مخصوص خواهد شد نهى در حق كسيكه نهى مذكور وارد ست در حق او وآن
دو صغير اند يا صغير وكبير بشرطيكه ميان آنها قرابت مذكوره باشد ونيز شرط ست كه هر دو در ملك يك كس باشند بسبب نص
مذكور پس اگر يكى از دو صغير مملوك زيد باشد وصغير ديگر مملوك عمرو پس هر يكى از زيد وعمرو را روا ست فروختن صغيرى كه در دست او ست
وهمچنين جدا نمودن يكى از دو صغير روا ست بسبب حقيكه واجب ست چنانچه اگر جنايت كند يكى از ان دو صغير داده ميشود همان
يكى فقط بولى جنايت بسبب جنايت مذكوره اگرچه درينصورت جدائى ميان آنها لازم مى آيد وهمچنين فروخته ميشود يكى از ان
بجهت دينى كه در گردن او لازم آمده ست باين طور كه مديون شده ست بسبب خريدن وفروختن بنابر آنكه ماذون بود دران يا بسبب
آنكه تلف كرده باشد مال كسى را پس بجهت دين مذكور فروخته ميشود همان مديون فقط باوجوديكه جدائى ميان آنها لازم مى آيد
وهمچنين رد كرده ميشود يكى فقط وقتيكه خريد كند كسى هر دو را ويكى از ان معيوب برآيد پس مشترى بسبب خيار عيب رد ميكند همان
معيوب را فقط اگرچه دران جدائى ميان آنها لازم مى آيد واين همه كه گفته شد بجهت اينست كه منظور شارع از نهى جدائى
ميان آنها دفع ضرر صغير ست نه رسانيدن ضرر بمالكش ودر صورتهاى مذكوره اگر جدائى منع باشد ضرر ميرسد بمالكش وبآنكه اگر جدا كند
كسى صغيرى را از صغير ديگر يا از كبير باين طور كه بفروشد يكى را فقط پس بيع مذكور جائز ست وليكن جدائى انداختن ميان آنها
مكروه ست ومروى ست از ابى يوسف كه بيع مذكور جائز نيست درصورتيكه ميان آنها قرابت ولادت باشد چنانچه ميان پدر وفرزند ومادر وفرزند

ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق
بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد
حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا
ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا

و در غیر صورت مذکوره جائز ست و در روایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتهائیکه جدائی انداختن میان آنها
مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم بعلی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر آنرا که فروخته بود از دو غلام صغیر
که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر
شده است از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد و کراهیت نیست مگر در چیزیکه مقارن و مجاور بیع مذکور ست نه در عین آن ف
و آن چیز وحشت انداختن است میان دو صغیر ص و این کراهیت مانند کراهیت ست در خریداری کسی بر خریداری غیر ف و این
موجب فساد بیع نیست و امر کردن پیغمبر صلعم مر علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقاله بیع مذکور یا محمول ست بر این که
خرید نماید آنرا از مشتری آن **مسئله ۱**ــ اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آن ها
قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیرا چه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در آن وارد ست و نیز بنقل صحیح
آمده است که پیغمبر صلعم جدائی انداخته است میان ماریه و سیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله ف و آن در لغت بمعنی رفع ست و در شرع عبارت ست از رفع عقد بیع ص **مسئله ۱**ــ اقاله
جائز ست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده است از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی
گناه های او را در روز قیامت ف یعنی عفو خواهد کرد ص و بجهت آنکه عقد بیع حق هر دو متعاقد ست یعنی بائع و مشتری پس آنها را اختیار
فسخ آن خواهد بود برای دفع حاجت خود ها و اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زیاده یا کم را از بهای اول پس شرط مذکور
باطل ست و اقاله صحیح ست و واپس خواهد داد بمشتری مثل بهای اول را و بدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح آنست که اقاله فسخ ست در حق هر دو
عاقد و بیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله و قاعده نزد ابی یوسف رح
آنست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود و اگر این نیز متصور نباشد
پس باطل میشود و قاعده نزد محمد رح آنست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده میشود

لانه لا يمكن فيبطل لهما ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه

و اگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع نیز دارد و لهذا بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری پس فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنا بر مقتضای لفظ اقاله و اگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن دارد و آن بیع ست و ابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و همین معنی بیع ست و لهذا باطل میشود اقاله وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله و رد میکند آن را بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله و این همه احکام بیع ست و امام ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیرا چه بیع ضد اقاله ست و هیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشود که فسخ شود باطل خواهد شد و بودن آن بیع در حق غیر بائع و مشتری امر ضروریست زیرا چه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع یعنی بسبب اقاله بائع باز مالک مبیع میشود و بنا بر آن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری نه بنا بر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و لیکن آنها را ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ کرده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری و هرگاه ثابت شد همین قاعده میگوئیم که اگر شرط کنند در اقاله که بائع زیاده دهد به مشتری ثمن را زیاده از بهای اول پس بنا بر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد به بهای اول زیرا چه بنا بر قاعده او اقاله فسخ است و آن بر زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه بیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست و دور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط مذکور باطل خواهد شد و اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع یعنی بیع که به شرط عوض زیاده بود مثلا چه بیع فاسد و اعتبار کرده میشود که بیع مذکور بیع ربا ست و اعتبار ربا باطل ست حتی که تصحیح شود بیع مذکور زیرا چه اثبات زیادتی ممکن ست در بیع بجهت آنکه اثبات چیزیست که ثابت نیست و اثبات غیر ثابت محال نیست و هرگاه در بیع زیادتی ثابت شد ربوا لازم می آید لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل اینست که اقاله مذکور صحیح خواهد شد و شرط مذکور باطل خواهد شد و همین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند بائع و مشتری بر اینکه رد کند بائع چیزیکه کم ست از بهای اول پس شرط مذکور باطل شود زیرا چه متحقق نیست که بمقابل بهای اول بیع بعوض کمتر از آن که اقاله متفق شده دور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان یحدث فی المبیع عیب فحینئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط یجعل بازاء ما فات بالعیب وعندهما فی شرط الزیادة یکون بیعا لان الاصل هو البیع عند ابی یوسف وعند محمد جعله بیعا ممکن فاذا زاد کان قاصدا بهذا البیع وکذا فی شرط الاقل عند ابی یوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سکوت عن بعض الثمن الاول ولو سکت عن الکل واقال یکون فسخا فهذا اولی بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیناه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفة ویجعل التسمیة لغوا وعندهما بیع لما بینا ولو ولدت المبیعة ولدا ثم تقایلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعا والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند ابی حنیفة ومحمد وکذا عند ابی یوسف فی المنقول لتعذر البیع وفی العقار یکون بیعا عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاک الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاک المبیع یمنع منها ...

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد بر بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از آنکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بکمتر از بهای اول جائز است بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع است اما نزد ابی یوسف رح پس بنا بر آنکه قاعده نزد او رح اینست که اقاله بیع است و اما نزد محمد رح با وجودیکه اقاله نزد او فسخ است پس بنا بر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع است نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع است و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ است ببهای اول زیرا چه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت است از بعض بهای اول و اگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس در صورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول ف چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص و اقاله بر کمتر از بهای اول بعد از آنکه مبیع معیوب شده نزد مشتری فسخ است نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور مسئله ۲ - اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ است ببهای اول نزد ابی حنیفه رح و ذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع است و دلیل هر یک از ایشان بنا بر قاعده هر یک است چنانچه مذکور شد مسئله ۳ - اگر اقاله نماید بعد از آنکه زائید کنیز مبیعه مثلاً در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اقاله فسخ است نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ است ف چه آن زیاده منفصل است و زیادتی منفصله بعد از قبض مانع فسخ است و نزد صاحبین رح بیع است مسئله ۴ - اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ است نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح فسخ است در منقول فقط زیرا چه بیع منقول پیش از قبض آن صحیح نیست پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد و اقاله در عقار یعنی زمین پیش از قبض آن بیع است نزد ابی یوسف رح زیرا چه بیع عقار پیش از قبض آن جائز است نزد او رح مسئله ۵ - هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله است نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقايضا تجوز
الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع
لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل
ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رض بعيرين فقال له النبي
صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا
قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل

زیرا چه اقاله فسخ بیع ست وفسخ بیع موقوف بر قیام مبیع ست وقیام آن بمبیع ست نه بهای آن مسئله ۶- اگر هلاک شود چیزی از مبیع
اقاله جائز ست در انچه باقی ست زیرا چه مبیع قائم ست در انچه باقی ست مسئله ۷- در صورت بیع مقایضه اعنی بیع کالا بکالا
اقاله صحیح ست بعد از هلاک یکی ازان دو هر کدام که باشد وبسبب هلاک یکی ازان در اقاله باطل نمیشود زیرا چه هر واحد ازان مبیع ست
پس در صورت مذکوره بیع باقیست بسبب بقای مبیع والله اعلم

باب در بیان مرابحت وتولیت - باید دانست که مرابحت فروختن رخت ست بهائی که خریده ست آن بزیادتی
ربح وتولیت فروختن رخت ست بهائی که خریده ست آن بی آنکه زیاده نماید بران ربح را مسئله ۱- این هر دو نوع بیع جائز ست
بجهت آنکه بنقل صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم هرگاه اراده هجرت کرد ابوبکر صدیق رض خرید دو شتر را پس فرمود پیغمبر صلعم مر صدیق رض را که
یکی ازان دو شتر را بفروش بدست من بطریق تولیت پس گفت صدیق رض که آن مر حضرت راست بغیر عوض پس فرمود پیغمبر صلعم که
بغیر بها نمیگیرم آنرا وبجهت آنکه شرائط جواز بیع یافته میشود دران وانسان باین هر دو نوع بیع محتاج ست چه هر که شعور درست ندارد در خریدن
اشیا محتاج ست باینکه اعتماد کند بر خریدن آنکه داناست در خریدن اشیا اعنی خرید خواهد کرد از دانا بهائی که او خریده ست در صورت تولیت
وخوش خواهد گشت هم چنین خرید خواهد کرد از دانا بهائیکه او خریده ست آن مع زیادتی ربح مر آن در صورت مرابحت وباین راضی وخوشنود
خواهد شد چه هر که شعور درست ندارد در باب تجارت در هیچ صورت مغبون نخواهد شد ودر تحریر این دو صورت اکثر مغبون خواهد شد وهرگاه
ثابت شد که انسان محتاج ست بسوی هر دو نوع مذکور پس آن هر دو نوع جائز خواهد شد وچون درین هر دو نوع مشتری محتاج ست باینکه
اعتماد نماید بر قول بائع که داناست در امر تجارت پس واجب ست که بائع امین وصادق باشد ودر قول خود از خیانت وشبهه خیانت
احتراز نماید ف وخیانت اینست که بگوید خریده ام آنرا بدوازده درهم وحال آنکه خریده ست بده درهم وشبهه خیانت اینست که بفروشد آنرا
بطریق مرابحت بثمن غیر موجل وحال آنکه خریده بود آن را بثمن موجل ص مسئله ۲- بیع مرابحت وتولیت صحیح نیست مگر
در صورتیکه بهای مبیع مثلی باشد ف چون درهم ودینار مثلا ص زیرا چه اگر بهای مذکور غیر مثلی باشد ف چون بنده مثلا

لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم
او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه
براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ
والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع
او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون
كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى
وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواهد شد بعوض قیمت بهای مذکور و قیمت آن مجهول ست و این موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری درینصورت مالک آن بها باشد باینطور که بهای مذکور بنده بود مثلاً و فی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت و هم بطریق مرابحت جائز ست بشرطیکه ربح درم باشد یا چیزی از جنس مکیل که موصوف و معلوم ست زیراچه مشتری درینصورت قادر ست بر تسلیم چیزی که التزام آن نموده ست و اگر بفروشد آن را درینصورت بربح ده یازده ف اعنی باین حساب که فی ده درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بهای اول ده درم باشد ربح یکدرم خواهد بود و اگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دو درم خواهد بود و علی هذا القیاس ص پس این جائز نیست چه درین صورت فروخته ست آن را بمقابل راس مال اعنی اصل بها و بعض قیمت آن بجهت آنکه بهای مذکور غیر مثلی ست و آن مجهول ست مسئلہ ۳۳ - جائز ست مر بائع را در صورت مرابحت و تولیت که ضم کند با راس المال اجرت گازر و اجرت رنگریز و اجرت طراز اعنی سازنده علم بر پارچه و اجرت تاب دهنده و اجرت حمال گندم مثلاً بجهت آنکه عرف همین ست که این اجرتها را ضم میکنند تاجران براس مال و بجهت آنکه هر چیزیکه موجب زیادتی میشود در عین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال و همین قاعده است و چیزهای مذکوره ازین قبیل ست زیراچه رنگ آن و علم بر آن و تافتن و شستن آن موجب زیادتی ست در عین مبیع و حمل گندم زیاده میکند در قیمت چه قیمت گندم مختلف میشود بسبب اختلاف مکان و باید که بائع در صورت ضم کردن اجرتهای مذکوره چنین گوید که مبیع افتاده ست بر من باین مقدار و نباید که گوید خریده ام آن را باین مقدار چه اگر چنین بگوید دروغ خواهد شد و باید دانست که راندن گوسفند از شهری بشهری بمنزله حمل گندم ست بخلاف اجرت شبان و کرایه خانه که برای محافظت مبیع ست چه آن موجب زیادتی نیست در عین مبیع و نه در قیمت آن و بخلاف اجرت تعلیم قرآن و خبر آن زیراچه ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجهت آن ست که صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم و این سبب قریب ست برای زیادتی قیمت پس آن منسوب خواهد شد بسوی زیرکی که سبب قریب ست نه بسوی اجرت تعلیم چه آن سبب بعید ست ف و در نهایه و فتح القدیر آورده ست از مبسوط که اجرت تعلیم ضم کرده نمیشود براس مال بجهت آنکه دران عرف چنین نیست و اگر عرف چنین باشد ضم نموده میشود آن براس مال ص مسئلہ ۳۴ - اگر در صورت مرابحت مطلع شود مشتری بر اینکه بائع خیانت نموده ست در بیان بهای بیع

فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط

پس نزد ابی حنیفه رح مشتری مختارست اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند و اگر مطلع شود بر خیانت او در صورت تولیت ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود و ابو یوسف رح گفته است که در هر دو صورت کم کند آنرا ف اما در صورت تولیت کم کند آنرا از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم کند آنرا از بهای مذکور و از ربح نیز ص و محمد رح گفته است مشتری در هر دو صورت مختارست ف اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند ص و دلیل محمد رح انیست که ذکر بهای مذکور معتبرست زیرا چه آن معلوم ست و ذکر تولیت و مرابحت برای ترویج و ترغیب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتی از عیب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتری مختار خواهد شد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اصل در صورتیکه ذکر تولیت یا مرابحت نماید این ست که تولیت یا مرابحت متحقق شود لهذا منعقد میشود بیع مذکور اگر بگوید بائع بمشتری که تولیت نمودم با تو بهای اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مرابحت بر بهای اول وقتیکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت تولیت تولیت ست و در صورت مرابحت مرابحت ست پس ضرورست که بمقدار خیانت بائع کم کرده شود تا تولیت و مرابحت متحقق گردد ولیکن در صورت تولیت کم کرده میشود بمقدار خیانت از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم نموده میشود از بهای مذکور و از ربح و دلیل ابی حنیفه رح انیست که اگر کم کرده نشود در صورت تولیت تولیت باقی نمی ماند چه بهای مذکور زائد میشود بر بهای اول پس تصرف مذکور که تولیت ست متغیر میگردد لهذا کم نمودن درینصورت متعین گشت و در صورت مرابحت اگر کم کرده نشود مرابحت باقی میماند اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مرابحت متغیر نمیگردد لهذا درینصورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنابرآن مختار نموده شد پس اگر در صورت مرابحت بعد از اطلاع مشتری بر خیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شود دران چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنا بر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور بمقابل خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت و خیار شرط بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد وی را چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابى حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة فى الفصلين لهما ان العقد الثانى عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابى حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

از بهای آن آنچه بمقابل آن چیز ست وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب مسئله ۵ — اگر شخصی خرید پارچه را مثلا و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا از آن کس بمثل بهائیکه بآن خریده بود اولا مثلا پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق ازین گرفته است پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست وی را که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابیحنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که جائز ست وی را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر و صورت آن انست که خرید پارچه بده درم مثلا آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا به بهای اخیر پنج درم و بگوید که افتاده است بر من پنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلا و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح آنست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنا بر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آنرا بائع اول ازان شخص پس درینصورت جائز ست بائع اول را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره شبهه انست که حصول ربح اول بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شده چه با وجودیکه نخریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری بیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس ربح مذکور از دست او رود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مراجعت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مراجعت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد مر کسی را دین ده درم مثلا بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکوره بر پارچه مثلا پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مراجعت بر ده درم زیرا چه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر مسامحه ست پس در صورت مذکوره بنا بر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکور را بعوض

بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره قال واذا اشترى العبد

المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في

هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير

كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول

قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا

لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة

ده درم پس باید که طرح کند از ان پنج درم را ف و بگوید که پارچه مذکور افتاده است بمن به پنج درم و بران ربح گیرد ص و بخلاف آن صورت
که بفروشد پارچه مذکور را مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آن را بائع اول از شخص مذکور چه درینصورت حصول ربح اول
بسبب فروختن مشتری بدست شخص مذکور ثابت و برقرار شده است نه بسبب خریدن بائع اول از شخص مذکور تا شبهه مذکوره اینجا نیز راه یابد
ف پس فرق شد میان این صورت و میان صورتیکه کلام دران ست و ظاهر گشت که قیاس آن برین صحیح نیست چنانچه صاحبین بر آن قیاس
نموده اند مسئله — اگر بنده ماذون در تجارت که دین محیط است در گردن او بده درم خرید پارچه را و بپانزده درم فروخت آنرا
بدست خواجه خود پس اگر خواهد خواجه او که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که مرابحت کند بر ده درم و همچنین اگر خواجه او خرید پارچه را
بده درم و بپانزده درم فروخت آنرا بدست بنده مذکور پس باید که بنده مذکور بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر ده درم زیرا چه درین هر دو صورت
شبهه عدم جواز بیع ست زیرا چه مال بنده گویا مال خواجه ست بنابران لازم می آید در صورت اول که مال خود را خریده بود و در صورت دوم
که مال خود را بدست خود فروخته و مع هذا هرگاه جائز شد پس دران شبهه عدم جواز ست پس فروختن بنده مذکور بدست خواجه او و فروختن
خواجه بدست بنده مذکور در باب مرابحت معتبر نیست و گویا معدوم ست و معتبر دران بهای اول ست که بآن خریده بود بنده مذکور در صورت
اول و خریده بود بآن خواجه او در صورت دوم پس چنان شد که گویا بنده مذکور بده درم خریده است آنرا برای خواجه خود در صورت اول
و بده درم میفروشد آنرا برای خواجه خود در صورت دوم پس در هر دو صورت بهای اول که ده درم ست معتبر خواهد بود و مرابحت بران خواهد شد مسئله — اگر
داد کسی شخصی را ده درم بطریق مضاربت بر نهجیکه ربح آن مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس خرید مضارب پارچه را بده درم و فروخت آنرا بدست
رب مال بپانزده درم پس اگر خواهد رب مال که بفروشد آنرا باید که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر دوازده درم و نیم درم
زیرا چه خریدن رب مال از مضارب با وجودیکه خریدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علمای ما ح بجهت آنکه رب مال بسبب خریدن
مذکور ولایت تصرف حاصل گشت در چیزیکه خرید آنرا از مضارب چه مادامیکه مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولایت تصرف نبود و
چون خرید آنرا ویرا ولایت تصرف دران حاصل گشت و این فائده مقصود ست و هرگاه بسبب خریدن مذکور این فائده حاصل شد

ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي واما اذا فقاء عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه

پس خریدن مذکور جائز خواهد بود ولیکن دران شبهه عدم تحقق بیع ست زیرا چه درینصورت گویا رب مال مال خود را بمال خود خریده است چه مضارب در خریدن پارچه مذکور وکیل رب مال ست من وجه پس مبادله مال بمال متحقق گشت لهذا خریدن رب مال از مضارب معدوم شمرده میشود در حق نصف ربح وبنابران در صورت مذکوره مرابحت خواهد کرد بر دوازده درم ونیم درم **مسئله ۸** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز **ف** بی تصرف کسی بلکه بآفت سماوی **ص** یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکوره را در حالیکه کنیز مذکوره ثیبه است وبسبب وطی هیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آنشخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید که کوری مذکور حادث شده است دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کرده است آنرا بعد از خریدن آن زیرا چه بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نمانده است چیزی از کنیز مذکوره که بمقابله آن چیزی از بها باشد بجهت آنکه هیچ چیز از بهای مبیع بمقابل اوصاف آن نمیشود ولهذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری چیزی از بهای آن کم نمی گردد وهمچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بها نمیشود واز ابی یوسف رح مرویست در صورت اول که نفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید کوری مذکور را چنانچه همین حکم ست در صورتیکه کوری مذکور بفعل آن شخص باشد وهمین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکوره را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا وارش آن گرفت آن شخص ازان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت مگر بعد از آنکه بیان آن نماید زیرا چه درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد وارادہ تلف کرده است چشم آنرا وهرگاه بقصد تلف کرده باشد چشم آن چیزی از بها بمقابل آن خواهد شد وهمچنین حکم ست وقتیکه وطی کند آنرا در حالیکه باکره است زیرا چه بکارت که عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکوره که چیزی از بها بمقابل آن میشود وشخص مذکور آنرا گرفته است **مسئله ۹** — اگر شخصی پارچه را خرید وبعد ازان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بی آنکه بیان آن نماید واگر بسبب پیچیدن وواکردن او پاره شود پارچه مذکور پس جائز نیست ویرا که بفروشد آنرا بی آنکه بیان آن نماید زیرا چه پاره شدن پارچه مذکور درینصورت بسبب عمل اوست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰ - اگر خرید شخصی غلامی مثلاً بهزار درم نسیه و بعد ازان به بهای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا و اگر خواهد بربح صد درم قبول کند آنرا زیرا چه میعاد ادای ثمن مشابه مبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند و مهلتی دهد مشتری را در ادای بها مشتری بهای زیاده میدهد و مشابهت در باب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام و دیگر میعاد ادای ثمن آن بعد ازان یکی ازان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بر ثمن هر دو و این خیانت ست که در بیع مرابحت احتراز ازان لازم ست و هرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را و بعد ازان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس درینصورت لازم ست براو که بگیرد آنرا بربح صد درم ف و نمیرسد ویرا که چیزی کم کند از بهای آن بمقابل میعاد ص زیرا چه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت **مسئله ۱۱** - اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه و بعد ازان فروخت آنرا بطریق تولیت و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را و اگر خواهد ترک کند زیرا چه احتراز از خیانت مذکوره چنانچه در مرابحت لازم ست همچنین در تولیت نیز لازم ست بجهت آنکه بنای تولیت نیز بر بهای اول ست و درینصورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری و بعد ازان مطلع گشت برانکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست براو که بگیرد آنرا بهزار درم نقد ف و نمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد ص چنانچه مذکور شد و از ابی یوسف رح مرویست که درینصورت رد کند مشتری قیمت آنرا به بائع و واپس بگیرد از وی جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند دراهم زیوف بجای درهم جید و مطلع شود بران بعد از خرج کردن آن ف چه میرسد ویرا که واپس دهد بدیون قیمت دراهم مذکوره را و بگیرد از وی دراهم جید را ص و بعضی گفته اند که قیمت آن کنند به ثمن نقد و نیز قیمت آن نمایند به ثمن مؤجل و واپس بگیرد مشتری از بائع هر سه زیادتی ثمن نقد بر ثمن اول و با آنکه این همه که مذکور شد وقتی ست که شرط نموده باشند میعادی را در عقد بیع

وان لم یکن الاجل مشروطا فی العقد ولکنه منجم معتادا قیل لا بد من بیانه لان المعروف کالمشروط وقیل یبیعه ولا یبینه لان الثمن حال **قال** ومن ولّی رجلا شیئا بما قام علیه ولم یعلم المشتری بکم قام علیه فالبیع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع فی المجلس فهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لان الفساد لم یتقرر فاذا حصل العلم فی المجلس جعل کابتداء العقد وصار کتاخیر القبول الی آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا یقبل الاصلاح ونظیره بیع الشیء برقمه اذا علم فی المجلس وانما یتخیر لان الرضاء لم یتم قبله لعدم العلم فیتخیر کما فی خیار الرؤیة **فصل** ومن اشتری شیئا مما ینقل ویحول لم یجز له بیعه حتی یقبضه لانه نهی عن بیع ما لم یقبض ولان فیه غرر انفساخ العقد علی اعتبار الهلاک

واگر شرط آن نموده باشد در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بی آنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن بتدریج ادا نموده است آنرا بنا بر آنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست درانکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن برو لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیراچه چیزی که معروف ست مانند مشروط ست و بعضی گفته که لازم نیست زیراچه هرگاه میعاد مقرر و مشروط نموده پس بها درینصورت نقد ست **مسئله ۱۲** - اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقداریکه آن چیز برمن افتاده ست بآن مقدار و مشتری نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد ست بجهت آنکه ثمن مجهول ست پس اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه در خیار رویت ست و وجه صحت بیع مذکور انیست که هنوز فساد آن مادامیکه بائع و مشتری باهم جدا نشده اند از مجلس عقد بیع متقرر نشده ست پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز ست مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد ازان اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این ست که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت ست و مشتری نمیداند آنرا پس این بیع فاسد ست ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد واللہ اعلم بالصواب

فصل مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل ست پس جائز نیست وی را که بفروشد آن را مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران فریب ست بسبب آنکه اگر هلاک شود آن چیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و بیع در ملک مالک قدیم عائد خواهد شد

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا

بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف

المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف

ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر **قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه

ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن

بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف

ودرین هنگام ظاهر خواهد شد که مشتری مال غیر را بغیر اذن او فروخته است وبنا برین احتمال فریب لازم می آید +

مسئله ۲ — فروختن زمین پیش از قبض آن جائز است نزد ابی حنیفہ رح وابی یوسف رح ومحمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق است

ومخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل است وبجهت قیاس آن بر منقول ونیز میگوید که بیع زمین مانند اجارهٔ آن است

ف یعنی اجارهٔ زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز **ص** ودلیل شیخین رح این است که رکن بیع

از اهل آن صادر شده است در محل آن ودران هیچ فریب نیست چه تلف شدن در زمین نادر است بخلاف منقول **ف** چه هلاک

آن غالب است **ص** وفریبی که منهی است آن فریب است که بسبب فسخ بیع است چنانچه مذکور شد وحدیث مذکور مخصوص است

بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود وآن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادر است وبعضی گفته اند

که اجارهٔ مذکور نیز جائز است نزد شیخین رح واگر مسلم باشد که اجارهٔ مذکور نزد همه علمای ما رح جائز نیست

پس بنا بر آن است که عقد اجاره منعقد می شود بر منافع وتلف آن نادر نیست پس اگر جائز شود اجارهٔ

مذکوره فریب لازم می آید **ف** چنانچه مذکور شد در بیع منقول پیش از قبض آن بخلاف بیع زمین که مبیع دران زمین است وتلف

شدن آن نادر است چنانچه مذکور شد پس قیاس این بران صحیح نیست **ص** **مسئله ۳** — اگر شخصی خرید مکیل را **ف**

چون گندم مثلا **ص** بشرط کیل **ف** باین طور که گفت مشتری خریدم این گندم را باین شرط که ده پیمانه است مثلا **ص** و کیل

کرد وگرفت آن را یا خرید موزون را **ف** چون روغن مثلا **ص** بشرط وزن **ف** باین طور که گفت مشتری خریدم این

روغن را باین شرط که ده من است مثلا **ص** ووزن کرده قبض کرد آن را بعد ازان فروخت مکیل مذکور را بشرط کیل یا موزون مذکور

بشرط وزن پس مشتری دوم را جائز نیست که تصرف نماید یا بخورد آن را تا وقتیکه بعد ازان کیل کند ووزن نماید بار دیگر برای خود وبجهت آنکه

پیغمبر علیه السلام منهی فرموده است از فروختن گندم مگر بعد ازانکه جاری شود دران دو صاع یعنی صاع بائع وصاع مشتری وبجهت آنکه احتمال است که

کیل ووزن زیاده باشد بر مقدار مشروط وآن مقدار زائد از آن بائع است ومشتری را دران تصرف جائز نیست چه تصرف

في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين

در مال غیر حرام است پس احتراز از آن واجب ست بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه درین صورت اگر چیزی زائد باشد پس زائد از آن مشتری ست و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع ست مثلاً چه زیاده درین صورت نیز از آن مشتری ست زیرا چه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار اعنی کیل و وزن و باید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگر چه در حضور مشتری باشد زیرا چه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی از ایشان بائع نیست و نه مشتری و شرط همین ست و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیرا چه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود و تسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئله ۴** - اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفایت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس درین اختلاف ست بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح آنست که کفایت میکند زیرا چه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول ست بر اجتماع دو صفقه اعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند و باز بفروشد آنرا بدست دیگری پس باید که مشتری دوم بار کیل کرده بگیرد و کیل کردن بائع او که مشتری اول ست کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۵** - مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح اعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد و شمار کرده بگیرد از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیرا چه معدود مال ربو نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون ست زیرا چه در معدود اگر زیاده برآید از آنچه معین و مقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئله ۶** - تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه و بیع و اجاره و وصیت **ص** جائز ست خواه بهای مذکور درهم و دینار باشد خواه غیر آن زیرا چه سبب جواز تصرف که ملکیت است حاصل ست و در تصرف که فریبی که مذکور شده در بیع منقول پیش از قبض آن زیرا چه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد و اگر غیر درهم و دینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فانی نگردد بلکه قیمت آن لازم می‌آید

بخلاف المبیع **قال** ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن ویجوز للبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویجوز ان یحط عن الثمن ویتعلق الاستحقاق بجمیع ذلک فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی لا یصحان علی اعتبار الالتحاق بل علی اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا یمکن تصحیح الزیادة ثمنا لانه یصیر ملکه عوض ملکه فلا یلتحق باصل العقد وکذلک الحط لان کل الثمن صار مقابلا بکل المبیع فلا یمکن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزیادة یغیران العقد من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولایة الرفع فاولی ان یکون لهما ولایة التغییر وصار کما اذا اسقطا الخیار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در فروختن آن پیش از قبض آن فریب نیکو لازم ست چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز ست که برای بائع زیاده کند در ثمن و همچنین جائز ست بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز ست در یاکه از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند چیزی را از بهائی که بر ذمه مشتری ست و این کمی و زیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل و زائد ثمن یا مبیع میشود و در صورت حط مقدار باقی بهای مبیع میشود لهذا مستحق اصل ثمن مبیع و زیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول و مستحق اصل مبیع و زیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم و نزد زفر و شافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان ست و صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیرا چه پیش از زیادتی در ثمن مبیع ملک مشتری میگردد و بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن مبیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیرا چه آن زیادتی و مبیع هر دو ملک اوست و همچنین پیش از زیادتی در مبیع ثمن ملک بائع میگردد و بعوض اصل مبیع پس اگر آن زیادتی در مبیع داخل شود ملک او عوض ملک او گردد **ص** و همچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان ست زیرا چه پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع مبیع واقع شده ست و ممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود لازم می آید که بعض مبیع بلا عوض باشد و آن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیرا چه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع مبیع خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع مبیع شود زیرا چه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است و عقد قدیم نیست مگر بعوض جمیع ثمن نه مقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که بائع و مشتری بسبب حط و زیادتی تغیر میدهند عقد بیع را از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر و آن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل **ف** یعنی در ان سود است و نه زیان **ص** و هرگاه بائع و مشتری را ولایت این ست که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغیر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود پس چنان گشت که بائع و مشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع و هرگاه صحیح شد تغیر عقد بطریق حط و زیادتی

يلتحق بأصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیرا چه وصف شی قائم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بائع جمیع ثمن را چه آن باصل عقد ملحق نمیشود زیرا چه آن تبدیل اصل عقد است نه تغییر وصف آن و بعد از ان باید دانست که هرگاه حط و زیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود ف زیرا چه گویا عقد بر بیان کمی و زیادتی است ص و باید دانست که فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود در صورت تولیت و مرابحت یعنی اگر بطریق مرابحت بفروشد مشتری مبیع را که در ثمن آن زیاده کرده است برای بائع پس جائز است وی را که مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن و زیادتی و در صورت حط مرابحت نماید بر مقدار باقی نه باصل ثمن و نیز فائده آن ظاهر است در شفعه یعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی در صورت حط ف

سوال هرگاه کمی و زیادتی هر دو ملحق است باصل عقد پس در صورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را به مجموع اصل ثمن و زیادتی و حال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط جواب ص در صورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا و اصل ثمن فقط بسبب آنکه حق او متعلق شده است بانکه بگیرد آن را باصل ثمن و بعد از ان بائع و مشتری را نمیرسد که حق وی را باطل نمایند بسبب زیاده نمودن در ثمن آن

مسئله ـ زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح نیست بنابر ظاهر روایت زیرا چه مبیع باقی نماند بر حالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن ف سوال باید که زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح شود زیرا چه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق و در آن زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیرا چه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد جواب ص اگر مبیع بر حالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد و بعد از ان مستند و ملحق میشد باصل عقد چه شی ثابت میشود فی الحال و بعد از ان مستند و ملحق میشود باصل عقد سابق ف و هرگاه در صورت مذکوره گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنا بر آنکه مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لهذا زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع صحیح نه [illegible] بخلاف حط چه آن صحیح است بعد از هلاک مبیع زیرا چه مبیع بعد از هلاک بر حالتی است که بیرون کردن چیزی از ثمن ممکن است

فیلتحق باصل العقد استناداً قال ومن باع بثمن حال ثم اجّله اجلاً معلوماً صار مؤجلاً لان الثمن حقه فله ان یؤخره تیسیراً علی من علیه الا یری انه یملك ابراءه مطلقاً فکذا موقتاً ولو اجله الی اجل مجهول ان کانت الجهالة متفاحشة کهبوب الریح لا یجوز وان کانت متقاربة کالحصاد والدیاس یجوز لانه بمنزلة الکفالة وقد ذکرناه من قبل قال وکل دین حال اذا اجّله صاحبه صار مؤجلاً لما ذکرنا الا القرض فان تاجیله لا یصح لانه اعارة وصلة فی الابتداء حتی یصح بلفظة الاعارة ولا یملکه من لا یملك التبرع کالوصی والصبی ومعاوضة فی الانتهاء فعلی اعتبار الابتداء لا یلزم التاجیل فیه کما فی الاعارة اذ لا جبر فی التبرع وعلی اعتبار الانتهاء لا یصح لانه یصیر بیع الدراهم بالدراهم نسیئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصی ان یقرض من ماله الف درهم فلاناً الی سنة حیث یلزم الورثة من ثلثه ان یقرضوه ولا یطالبوه قبل المدة لانه وصیة بالتبرع بمنزلة الوصیة بالخدمة والسکنی فیلزم حقاً للموصی

باب الربوا

پس حط بعد از ہلاک بیع ملحق و مستند خواہد شد باصل عقد بیع **مسئله ۹** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد ازان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح ست و آن موجل میگردد زیرا چه ثمن حق بائع ست و جائز ست وی را که ابرا نماید از وی و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواہد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد باینطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلاً جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووده شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیرا چه جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** - هر دین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا چه قرض دادن در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن ست لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درهم عاریت دادم ترا **ص** صحیح ست و بنابران مالك آن نمیشود کسی که مالك تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه ست چه بعوض آن میگیرد و بهر تقدیر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست اما نظر بابتدا پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت اولی زیرا چه بنابر ابتدا تبرع ست مانند عاریت و اداء در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه ست اما پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا ست و جائز نیست پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعادی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد ویرا که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی که هزار درهم از مال من قرض بدهند بفلان بمیعاد یکسال چه میشود لازم ست وصی را که از ثلث مال وی هزار درهم قرض دهد بفلان و مطالبه ننماید آنرا پیش از گذشتن میعاد زیرا چه این وصیت تبرع ست بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود مرعی داشتن بسبب حق موصی والله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت ست از زیادتی یکی از دو عوض که خالی باشد از عوض در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد مر یکی از دو عاقد را خالی از عوض یعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از ربوا نیست زیرا چه هر دو از یک جنس نیستند و فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از ربوا نیست بنابر آنکه این بیع اگرچه هم جنس ست لیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال رضی الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعدّ الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلاً ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعی الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى

ص و باید دانست که ربوا حرام ست و علت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علمای ما رح و مراد از قدر کیل ست در مکیلات و وزن ست در موزونات و اصل درین باب حدیث مشهور ست و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست و زیادتی ربوا ست و درین حدیث شش چیز مذکور ست گندم و جو و خرما و نمک و طلا و نقره و حکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول ست ف بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند و حکم ربوا را بر شش چیز مذکور مقتصر میدانند و میگویند که نص حدیث معلول نیست ص لیکن علت نزد علمای ما رح قدر مع الجنس ست چنانچه مذکور شد و علت حرمت آن نزد شافعی رح طعم ست در مطعومات و ثمنیت ست در چیزی که ثمن ست و جنسیت شرط تاثیر علت ست و مساوات موجب خلاصی ست از ربوا و اصل حرمت ست نزد او رح زیراچه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض و دوم تماثل ف زیراچه معنی دست بدست تقابض و دست بدست است و معنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر ست ص و هر یکی ازین شرطها مشعر ست به بزرگی و عظمت اعنی به ثبوت وصفی در محل بیع حتی که بسبب آن واجب شده است شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی و عظمت محل نکاح که بضع ست پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت و بزرگی باشد و آن طعم ست و ثمنیت چه بقای انسان بطعم ست و بقای اموال که مناط جمیع مصالح ست به ثمنیت ست و جنسیت را دران هیچ اثر نیست لهذا جنسیت را شرط تاثیر علت گردانیده شد اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر ست و حکم شئی گاهی دائر میشود با شرط ف مانند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت همان ست که موثر باشد ص و دلیل علمای ما رح این ست که پیغمبر صلعم در بیع اشیای مذکوره مماثلت را شرط واجب گردانیده است و سیاق حدیث مذکور ست که مماثلة مذکوره مقصود ست بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود چه بیع منبی ست از تقابل مال بمال و این معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و هلاک محفوظ ماند ف چه بشرط زیادتی در بیع مهلک مال ست زیراچه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض و بیع مشروع ست برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

او تتميماً للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة
والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا
لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف
لانه لا يعد تفاوتاً عرفاً او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق
فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلاً بمثل

ص یا بجهت آنکه فائده بیع متصل گردانیدن تسلیم با آن تمام وکامل گردد ف زیراچه فائده بیع حصول ملک ست در مبیع وبعد عقد ثابت میشود ملک رقبه وتمام آن میشود بملک تصرف وملک تصرف حاصل نمیشود مگر باتصال تسلیم بعقد واتصال تسلیم بجهت بیع درصورتیست که مماثله واجب شود زیراچه وجوب مماثله مقتضی آنست که هر واحد از بدلین مقبوض شود بقبض فائده بیع تمام وکامل میگردد ص بعد ازان هرگاه فوت شد شرط مذکور که مماثلت ست حرمت ربوا لازم می آید چنانچه در حدیث است که آنچه زیاده ست ربواست وهرگاه از حکم نص وجوب مماثله ثابت شد وحرمت زیادتی مبتنی شد بران پس علت حرمت مذکور چیزی خواهد بود که در واجب گردانیدن مماثله موثر باشد وآن قدر وجنس ست نه طعم وثمنیت چه وجوب مماثله نمیشود مگر در محلی که قابل آن باشد ومماثله درمیان دو چیز باعتبار صورت ومعنی ست زیراچه هر محدث موجود بصورت ومعنی ست وقدر عبارت ست از تساوی در معیار پس از معیار مساوات در صورت حاصل میشود وجنسیت عبارت ست از تشاکل در معنی پس بآن مساوات در معنی حاصل میشود چه یک کیل از گندم مساوی یک قفیز از شعیر میشود از روی صورت از روی معنی پس درصورت فوت مماثله زیادتی ظاهر میشود وبسبب آن ربوا متحقق میگردد چه ربوا عبارت ست از زیادتی مشروط که مستحق آن شود یکی از متعاقدین در عقد معاوضه که خالی باشد از عوض ووصف جودت ورداءت را در کیلی ووزنی هیچ اعتبار نیست لهذا بیع جیدان بردی آن جائز نیست مگر آنکه هر دو مساوی باشد چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که جید وردی آن برابر است وبجهت آنکه در عرف جید وردی را متفاوت نمی شمارند وبجهت آنکه در اعتبار کردن وصف جودت ورداءت سد باب بیع لازم می آید وطعم وثمنیت از اعظم وجوه منافع ست ودر امثال آن اطلاق واباحت باید نه تضییق بنابر شدت احتیاج بآن مانند هوا وآب وآتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانیدن محظور چنانکه مرده حلال میشود وقت مخمصه پس معتبر نیست آنچه ذکر کرد آنرا شافعی رح مسئله ۱- فروختن کیلی ووزنی بعوض جنس آن اگرچه آن کیلی ووزنی غیر مطعوم باشد چون گچ وآهن بطریق تفاضل روا نیست نزد علمای ما رح بنابر آنکه نزد ایشان علت حرمت ربوا یافته میشود در کیلی ووزنی اگرچه غیر مطعوم باشد

جاز البيع فيه لوجود الشرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يُروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص هو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا ست زیرا چه نزد او رح علت حرمت ربوا که طعم و ثمنیت ست درصورت مذکوره یافته نمیشود و بشرط مساوات نزد همه علما رواست و باید دانست که گچ کیلی ست و آهن وزنی **مسئله ۲** - فروختن چیزی که در معیار شرعی که کیل ست نه درآید بطریق تفاضل رواست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم و فروختن دو مشت بچهار مشت و همچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درینصورت ربوا یافته نمیشود زیرا چه هرگاه در کیل نه درآید پس زیادتی از روی کیل ثابت نشد و ربوا همین ست و یکی از وجوه در نیامدن بکیل یک مشت و دو مشت گندم یا یک سیب و دو سیب بمعیار این ست که اگر تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کننده و اگر از مکیلات می بود هر آئینه مثل آن لازم می آمد و نزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیرا چه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد او رح درصورت مذکوره یافته میشود و موجب خلاصی ازان مساوات ست و آن یافته نشد پس حرام خواهد شد و باید دانست که آنچه کمتر ست از مقدار نصف صاع در حکم مشت ست زیرا چه کمتر از نصف صاع در شرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۳** - اگر قدر و جنس که علت حرمت ربوا ست هر دو یافته شود پس درینصورت تفاضل و نسیه هر دو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان و چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه بمعیاد یکماه مثلا و اگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درینصورت تفاضل و نسیه هر دو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد باشد یا نسیه و اگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو و چون فروختن بنده بعوض بنده پس درینصورت تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو و چون فروختن یک بنده بعوض دو بنده و درینصورت نسیه حرام ست چون فروختن یک پیمانه جو بیک پیمانه گندم بمعیاد یکماه مثلا و همچنین فروختن یک بنده بعوض یک بنده بمعیاد دو ماه مثلا یا مانند اینکه راس المال سلم کند کسی پارچه هروی را بمقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس المال کند بمقابل جو پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست و موجب حرمت نسیه یکی ازان دو وصف ست و شافعی رح گفته است که جنسیت تنها موجب حرمت نسیه نیست چه درصورتیکه یکی از دو عوض نقد باشد و دیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی ف چه نقد بهتر ست از نسیه

وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

ص وهرگاه زیادتی حقیقی درینصورت مانع جواز بیع نیست لهذا جائزست فروختن یک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطریق اولی مانع جواز بیع نخواهد شد و دلیل علمای ما ح آنست که هرگاه جنس یا قدر یافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال است که ربوا دران متحقق میشود و بنابران شبهه ربوا متحقق میشود دران و آن مانع جواز بیع ست مانند حقیقت ربوا و سر آن اینست که در حدیث شریف آمده است که هرگاه مختلف شود جنس آن پس بفروشید آنرا هر طور که خواهید بشرط آنکه دست بدست باشد ف **سوال** هرگاه جنس یا قدر تنها موجب حرمت نسیه ست پس باید که جائز نشود عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در زعفران و مانند آن بعوض درهم و دینار زیرا چه هر دو وزنی اند و حال آنکه جائزست **جواب** ص عقد مذکور جائزست اگرچه زعفران و درهم هر دو وزنی اند زیرا چه آن هر دو متفق نیستند در صفت وزن چه زعفران وزن نموده میشود بحساب من و مبیع ست فقط لهذا متعین میشود بسبب معین نمودن و درهم و دینار وزن نموده میشود بسنگ و ثمن ست فقط لهذا متعین نمیشود بسبب تعیین همچنین اگر بفروشد کسی بکمین زعفران را بعوض دراهمی که موجود و مشار الیه است باینطور که گفت مشتری خریدم این زعفران را بعوض این دراهم موجود باین شرط که صد درهم ست و قبول کرد آن را بائع و قبض نمود آن را پس جائزست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره باینطور که خرید کند بعوض آن چیزی را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا و اگر بفروشد کسی زعفران را بشرط وزن باین طور که بگوید فروختم این زعفران را باین شرط که دو من ست و مشتری آن را قبول کرد پس جائز نیست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باین طور که بفروشد آن را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا چنانچه همین حکم ست در فروختن جمیع کیلی و وزنی پس هرگاه ثابت شد که میان وزن زعفران و مانند آن و میان وزن دراهم و دینار تفاوت ست از روی صورت و معنی و از روی حکم پس ظاهر شد که هر دو بجمیع وجه شریک نیستند در صفت وزن پس شبهه ربوا درینصورت بمنزله شبهه شبهه آنست و آن معتبر نیست **مسئله ۴** - هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی کیل بنص پیغمبر صلعم ثابت شده است پس آن چیز کیلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کیل را دران چون گندم و جو و خرما و نمک و هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی وزن بنص پیغمبر صلعم ثابت است پس آن وزنی ست مدام چون طلا و نقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیراچه نص قوی ترست از عرف وقوی ترک نموده نمیشود بسبب ضعیف وانچه نص نیست بران پس آن محمول ست بر عادات مردمان چه عرف وعادت نیز دلیل ست وابویوسف رح میگوید که در همه اشیا عرف معتبرست اگرچه برخلاف نص باشد زیراچه نص درین باب بنا بر عرف زمانه پیغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نیز عادت وعرف ست وآن متبدل گشت پس عادت معتبرست نه نص پس اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند هر دو را از روی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا در حالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست اگرچه عرف وعادت مردمان چنین باشد که گندم را وزن نمایند وطلا را بکیل پیمایند بجهت آنکه احتمال ست که گندم در یک جانب از روی کیل زیاده شود وطلا در یک جانب از روی وزن زیاده گردد وشرط جواز بیع در صورت اول انیست که هر دو گندم از روی کیل برابر باشد چه گندم کیلی ست از روی نص وهمچنین شرط جواز بیع در صورت دوم این ست که هر دو طلا از روی وزن برابر باشد چه طلا وزنی ست از روی نص آن در صورت مذکوره یافته نشد پس بیع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا از روی تخمین ولیکن از روی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائزست بسبب آنکه درین صورت مسلم فیه معلوم میشود **مسئله ۵** — هر چیز که منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قال رض معنی آن انیست که انچه فروخته میشود باوقیه پس آن وزنی ست زیراچه اوقیه اندازه کرده شده است بطریق وزن لهذا انچه فروخته شود باوقیه حساب کرده میشود از روی وزن بخلاف پیمانه های دیگر چه آن اندازه کرده نشده است بطریق وزن وهرگاه انچه فروخته میشود باوقیه وزنی شد پس اگر فروخته شود آن چیز به پیمانه که وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانه که مثل آن ست جائز نیست بسبب آنکه احتمال ست که در یک جانب زیاده باشد باعتبار وزن پس مانند آن شد که بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا از روی تخمین و باید دانست که بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودینار وشرط ست دران تقابض یعنی هر واحد از بائع ومشتری قبض نماید هر دو عوض را در مجلس عقد بیع زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله **قال** وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر **قال** ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما

و بیان این خواہد آمد ان شاء اللہ تعالی در کتاب بیع صرف و آنچہ سوای ثمن است از جنس چیزی کہ در آن ربوا متحقق میشود چون فروختن گندم بعوض گندم مثلا پس دران ہمین قدر شرط است کہ ہر دو عوض متعین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط است بحجت آنکہ در حدیث آمدہ است کہ بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض است و بحجت آنکہ اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگری قبض کند عوض را بعد از ان پس شبہہ ربوا متحقق میشود زیرا چہ نقد زیادہ است از نسیہ و بہتر است و علمای ما رح میگویند کہ گندم مبیع معین است پس قبض آن شرط نخواہد شد مانند پارچہ و سر آن اینست کہ فائدہ مطلوبہ از عقد نیست مگر ہمین کہ قادر شود بر تصرف و این فائدہ مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چہ قبض دران بحجت آن شرط است کہ مبیع و ثمن معین شود بسبب قبض چہ مبیع و ثمن دران معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم کہ بفروشید آن را دست بدست اینست کہ بفروشید معین را بعوض معین ہمچنین روایت کردہ است لفظ حدیث را عبادہ بن صامت رض و سبب تعاقب قبض یعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمردہ نمیشود در عرف بخلاف آنکہ اگر یکی نقد باشد و دیگر موجل چہ این قسم باعث تفاوت مالیت است در عرف **مسئلہ ۶** - فروختن یک بیضہ بعوض دو بیضہ دست بدست جائز است ہمچنین فروختن یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیرا چہ این چیزہا باین مقدار نہ کیلی است و نہ وزنی و ربوا ثابت نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزہا ربوا متحقق نمیشود و شافعی رح درین مسئلہ مخالف علمای ما رح است زیرا چہ علت ربوا نزد وی طعم است در مطعومات و آن یافتہ میشود درین صورتہا **مسئلہ ۷** - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز است نزد ابی حنیفہ و ابی یوسف رح و محمد رح گفتہ است کہ جائز نیست زیرا چہ ثمنیت فلوس ثابت است بسبب اتفاق جمیع مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواہد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و ہرگاہ ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین نخواہد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد کہ بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین نیز مانند آن شد کہ بفروشد یک درہم را بعوض دو درہم و دلیل شیخین رح اینست کہ ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانهما للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن وهرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد و اتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها وهرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع ومشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود یعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع ومشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این هست که فلوس عددی ست و این اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چهار مغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چهار مغز بعوض دو چهار مغز بخلاف درهم و دینار زیراچه ثمنیت درهم و دینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشند یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه است و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و بخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیراچه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** — فروختن گندم بعوض آرد و سویق آن جائز نیست اصلا زیراچه گندم و آرد و سویق آن از یک جنس اند چه آرد و سویق از اجزای گندم ست و هر دو کیلی ست و از روی کیل برابری میان گندم و آرد و سویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد و سویق یعنی آگندگی آن و تخلخل دانهای گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** — فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** — فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه در حالیکه کم و زیاده باشد و نه در حالیکه مساوی زیراچه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا و نه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها و نزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیراچه آرد و سویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست و آن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق آنست که بآب آمیخته یا بروغن لت کرده بخورند **ص** در جواب آن نیست

معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة

قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

که اصل مقصود از هر دو یک است و آن غذا است و تفاوت در بعض مقاصد [illegible] گندم بریان و گندم نا بریان یک جنس است همچنین گندم کرم نا خورده و گندم کرم خورده از یک جنس است با وجودیکه در بعض مقاصد تفاوت است **مسئله ۱۱** — فروختن گوشت بعوض حیوان زنده جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که فروختن گوشت بعوض حیوان زنده وقتیکه حیوان از همجنس آن گوشت باشد جائز نیست مگر وقتیکه آن گوشت زیاده باشد از مقدار گوشتی که در این حیوان است تا آن زیاده در مقابله شود بمقابل آن چیز که در این حیوان است سوای گوشت و باقی گوشت در مقابله گوشت این حیوان زیرا چه اگر چنین نباشد ربوا متحقق میشود بجهت آنکه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چیزیکه سوای گوشت است زیاده خواهد شد و اگر چیزی از گوشت بمقابل آن چیز [illegible] پس آن مقدار گوشت زیاده خواهد شد [illegible] و این صحیح نیست و دلیل شیخین رح این است که [illegible] حیوان را وزن نمیکنند در عادت و نیز ممکن نیست که ثقل آن معلوم شود بسبب آنکه [illegible] سبک شود و گاهی گران [illegible] وقتیکه [illegible] کشد پس بطریق وزن معلوم شدن ثقل آن متعذر است بخلاف مسئله [illegible] کنجد فی الحال معلوم شود مقدار روغن که در او است وقتیکه روغن [illegible] آن که آنرا ثجیر میگویند [illegible] **مسئله ۱۲** — فروختن رطب یعنی خرمای تر بعوض تمر یعنی خرمای خشک [illegible] وقتیکه هر دو مساوی باشند جائز است نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست بسبب آنکه در حدیث آمده است که کسی [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] و دلیل ابی حنیفه رح [illegible] [illegible] [illegible]

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم

و وجه این است که اگر رطب تمر است پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثی که مذکور شده و اگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر و آن این است که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوری که خواهید و حدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رض است و او ضعیف است نزد اهل حدیث و باید دانست که همین اختلاف است در فروختن عنب یعنی انگور تر بعوض زبیب یعنی انگور خشک و دلیل هر یک همان است که مذکور شد و بعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما و دران اختلاف نیست و این را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نابریان که این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۴۲** - فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز است باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه و ابو یوسف و محمد رح زیرا چه جز این نیست که آن فروختن تمر است بعوض تمر و همچنین جائز است فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد و نیز بعوض گندم خشک و همچنین فروختن تمر منقع **ف** یعنی در آب تر کرده شده بجهت برآوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع و فروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز است نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیرا چه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر است و آن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم و زیاده گردد و نزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر است و همچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنابر آنکه ایشان عمل میکنند بر ظاهر حدیث و حدیثی که درین باب است مطلق است و مساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق است در صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد و لیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده است و برین عمل نموده است در صورت فروختن رطب بعوض تمر و این بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت و فرق میان این صورتها و میان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این است که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند و بعد ازان اگر تفاوت شود میان آنها کمی و بیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازانکه آن اسم زائل گردد

فلم یکن تفاوتا فی المعقود علیه فلا یعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا یجوز لان البسر تمر بخلاف الکفری حیث یجوز بیعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه لیس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والکفری عددی متفاوت حتی لو باع التمر به نسیئة لا یجوز للجهالة **قال** ولا یجوز بیع الزیتون بالزیت والسمسم بالشیرج حتی یکون الزیت والشیرج اکثر مما فی الزیتون والسمسم فیکون الدهن بمثله والزیادة بالثجیر لان عند ذلک یعری عن الربوا اذ ما فیه من الدهن موزون وهذا لان ما فیه لو کان اکثر او مساویا له فالثجیر وبعض الدهن او الثجیر وحده فضل ولو لم یعلم مقدار ما فیه لا یجوز لاحتمال الربوا والشبهة فیه کالحقیقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصیره والتمر بدبسه علی هذا الاعتبار واختلفوا فی القطن بغزله والکرباس بالقطن یجوز کیف ما کان بالاجماع **قال** ویجوز بیع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجوامیس جنس واحد وکذا المعز مع الضأن وکذا العراب مع البخاتی **قال** وکذلک البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صورتهای مذکوره که دران اختلاف ست چه در اکثر صورتهای مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر شود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم چنانکه در وقت بیع بود و در یک صورت یعنی در صورت فروختن رطب بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی میماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه ست لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد **مسئله ۱۴** — فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگری باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ۱۵** — فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس درین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود و همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه برهمین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چارمغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیره آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ۱۶** — فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین
و گوشت میش و همچنین گوشت [illegible] شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله** [illegible]

وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لانهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

و از شافعی رحمه مرویست که آن هر دو یک جنس واحد است زیرا که مقصود از هر دو یکیست و علمای ما میگویند که گاو و گوسفند جنس مختلف است لهذا نصاب زکوة یکی اگر ناقص باشد بضم دیگری تمام و کامل کرده نمیشود پس شیر آنها که از اجزای آنهاست نیز مختلف خواهد بود مادامیکه متبدل نشود بصنعت و باید دانست که سرکه خرما و سرکه انگور دو جنس است زیرا که خرما و انگور که اصل آنست دو جنس است لهذا شیره خرما و شیره انگور دو جنس است و پشم بز و پشم میش دو جنس است چه مقصود از هر یک جداست و همچنین چربی شکم و دنبه و الیه و گوشت آن اجناس مختلفه است بسبب آنکه صورت و معنی و منفعت هر یک علحده است **مسئله ۱۸** فروختن نان گندم بعوض گندم یا بعوض آرد گندم جائز است اگرچه کم و زیاده باشد زیرا که نان عددیست یا موزون و کیلی نیست اصلا و گندم کیلی است و از ابی حنیفه رحمه مرویست که خیر نیست در بیع مذکور یعنی [illegible] جائز نیست و فتوی بر اول است و این وقتی است که نان و گندم هر دو نقد باشد پس اگر گندم نسیه باشد نیز جائز است و اگر نان نسیه باشد جائز است نزد ابی یوسف رحمه و بر همین فتوی است و همچنین عقد سلم در نان جائز است بنابر روایت صحیح و نزد امام ابی حنیفه رحمه قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواه از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا که میان نانها تفاوت میشود باعتبار ذات آن یعنی باعتبار صفت نان پز و بسبب تفاوت تنور و بسبب تقدم و تاخر در پختن آن و نزد محمد رحمه جائز است مطلقا یعنی از روی عدد و از روی وزن هر دو زیرا که رواج است میان مردمان بسبب آنکه حاجت است بآن و نزد ابی یوسف رحمه از روی وزن جائز است و از روی عدد جائز نیست زیرا که میان احاد آن تفاوت است **مسئله ۱۹** میان خواجه و بنده او ربا نیست اصلا یعنی اگر زیاده بگیرد روا است زیرا که آنچه در دست بنده است ملک خواجه است پس ربا متحقق نخواهد شد هرگاه [illegible] متحقق نشود [illegible] و این وقتی است که آن بنده ماذون غیر مدیون باشد و اگر آن بنده مدیون باشد [illegible] پس ربا [illegible] متحقق [illegible] آنچه در دست اوست ملک خواجه نیست نزد ابی حنیفه رحمه و نزد صاحبین رحمهما اگرچه ملک خواجه [illegible] لیکن چون حق غرما متعلق است بآن پس آن بنده مانند اجنبی است پس ربا میان ایشان متحقق خواهد شد چنانچه ربا متحقق میشود میان او و میان مکاتب خواجه او **مسئله ۲۰** میان مسلمان و حربی ربا نیست [illegible] در دار حرب [illegible]

خلافا لابی یوسف والشافعی لهما الاعتبار بالمستامن منهم فی دارنا ولنا قوله علیه السلام لا ربوا بین المسلم والحربی فی دار الحرب ولان مالهم مباح فی دارهم فبای طریق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم یکن فیه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشتری منزلا فوقه منزل فلیس له الاعلی الا ان یشتریه بکل حق هو له او بمرافقه او بکل قلیل وکثیر هو فیه او منه

ومن اشتری بیتا فوقه بیت بکل حق هو له لم یکن له الاعلی ومن اشتری دارا بحدودها فله العلو والکنیف جمع بین المنزل والبیت والدار فاسم الدار ینتظم العلو لانه اسم لما ادیر علیه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فیدخل فیه والبیت اسم لما یبات فیه والعلو مثله والشیء لا یکون تبعا لمثله فلا یدخل فیه الا بالتنصیص علیه والمنزل بین الدار والبیت لانه یتأتی فیه مرافق السکنی مع ضرب قصور اذ لا یکون فیه منزل الدواب فلشبهه بالدار یدخل العلو فیه تبعا عند ذکر التوابع ولشبهه بالبیت لا یدخل فیه بدونه وقیل فی عرفنا یدخل العلو فی جمیع ذلک لان کل مسکن یسمی بالفارسیة خانه ولا یخلو عن علو وکما یدخل العلو فی اسم الدار یدخل الکنیف لانه من توابعه ولا یدخل الظلة الا بذکر ما ذکرنا عند ابی حنیفة لانه مبنی علی هواء الطریق فاخذ حکمه وعندهما ان کان مفتحه فی الدار یدخل

واین برخلاف قول ابی یوسف وشافعی رح ست وایشان قیاس میکنند آنرا بر مستامن حربیان که در دار اسلام باشد ودلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که ربوا نیست میان مسلمان وکافر حربی در دار حرب ودوم آنست که مال حربی مباح ست در دار حرب پس بهر طریقی که بگیرد آنرا مسلمان پس مال مباح گرفته باشد بشرطیکه دران عذر نباشد بخلاف مستامن حربی که در دار اسلام ست چه مال او مباح نیست بلکه حرام ست بسبب آنکه امان داده شده ست مر او را والله اعلم

باب در بیان حقوق ومرافق **ف** بدانکه حقوق مبیع آن ست که مبیع را ازان گزیر نباشد ومقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب وراه ومرافق آن عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد ولیکن مخصوص ست آن بچیزیکه تابع ست چون مطبخ ومسیل آب **ص**

مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منزلی را که فوق آن منزل ست پس آن منزل فوقانی نمیرسد ویرا مگر وقتیکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل وکثیر که مر آنرا است دران ست یا ازان ست واگر بیتی را که فوق آن بیت ست خرید کرد بجمیع حقوق آن پس نمیرسد مر او را بیت فوقانی واگر خرید کرد داری را یعنی سرائی را بحدود آن پس میرسد ویرا بالاخانه وطهارت خانه زیرا چه لفظ دار نام چیزیست که احاطه کند آنرا حدود وآن اصل ست بالاخانه تابع اصل ست واز اجزای آن پس داخل خواهد شد دران وبیت نام چیزیست که شب بیتوته کنند دران وبالاخانه مثل آنست وشئی تابع مثل خود نمیشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بیع مگر وقتیکه تصریح آن کنند ومنزل میانه است یعنی کمتر از دار ست وزیاده از بیت ست زیرا چه آنچه برای سکونت باید همه دران ست مگر اینقدر قصور ست که دران مکان دوابی باشد پس منزل مشابه دار ست از یک وجه ومشابه بیت ست از یک وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل میشود دران بتبعیت وقتیکه ذکر حقوق نماید وبسبب مشابهت آن به بیت بالاخانه آن داخل نمیشود دران بدون ذکر حقوق آن وبعضی گفته اند که بنا بر عرف زمانه ما بالاخانه داخل میشود در بیع در جمیع این صورتها زیرا چه سبب **ف** که بفارسی آنرا خانه میگویند **ص** از بالاخانه خالی نمیشود وباید دانست که چنانچه لفظ دار شامل ست بالاخانه را همچنین شامل ست طهارت خانه را نیز چه این تابع آن ست

مسئله ۲ - ظله داخل نمیشود در بیع دار نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه ذکر حقوق آن نماید زیرا چه بنای ظله بر هوای راه ست **ف** چه ظله عبارت ست از سقفی که یک طرف تیرهای آن بر دیوار دار مبیعه است وطرف دیگر آن بر دار دیگر که مقابل آن ست یا بر ستون که در کوچه منصوب ست وزیر آن سقف راه ست وصاحبین رح گفته اند که اگر دروازه ظله در دار باشد پس ظله داخل میشود

من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

در بیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیرا چه آن خلا تابع دار است مانند طهارت خانه **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید بیتی را از داری یا منزلی یا مسکنی را از ان پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر و همچنین شرب و مسیل آب داخل نمیشود در بیع زمین زیرا چه آن خارج است از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد در بیع آن وقتیکه ذکر حقوق و مرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** چه راه و شرب داخل میشود در ان بدون ذکر حقوق **ص** زیرا چه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه و شرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم و عادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه از ان حاصل گردد و اما انتفاع بمبیع پس بدون انکه راه آن داخل شود در بیع آن ممکن است زیرا چه عادت است که مشتری میخرد راه را و نیز مشتری گاهی تجارت میکند در مبیع و میفروشد آنرا بدست کسی پس فائده بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود در ان راه آن مبیع و الله اعلم

باب در بیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد از ان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را و فرزند آنرا نیز و اگر در صورت مذکوره باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس است پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** چه او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** و فرق میان صورت بینه و صورت اقرار انست که بینه حجت مطلق است و مانند اسم خود موضوع و مقرر است برای اظهار و بیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتدای وقت خریدن آن **ص** و در ان وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند در نصورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که مالک کنیز است و اما اقرار حجت قاصره است زیرا چه ثابت میشود بسبب آن ملک مقرله در مقربه بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار است **ف** پس اگر ملک مقرله اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** و این ضرورت رفع میشود باین قدر که ملک او ثابت شود در مقربه فقط که کنیز مذکور است بعد از انفصال فرزند از ان و درین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

فلا یکون الولد له ثم قیل یدخل الولد فی القضاء بالام تبعا وقیل یشترط القضاء بالولد والیه تشیر المسائل
فان القاضی اذا لم یعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد فی الحکم وکذا الولد اذا کان فی ید غیره
لا یدخل تحت الحکم بالام تبعا **قال** ومن اشتری عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتری اشترنی
فانی عبد له فان کان البائع حاضرا او غائبا غیبة معروفة لم یکن علی العبد شیء وان کان البائع لا یدری
این هو رجع المشتری علی العبد ورجع هو علی البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودیة فوجده حرا لم یرجع
علیه علی کل حال وعن ابی یوسف انه لا یرجع فیهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالکفالة والموجود
لیس الا الاخبار کاذبا فصار کما اذا قال الاجنبی ذلک او قال العبد ارتهنی فانی عبد وهی المسئلة
الثانیة ولهما ان المشتری شرع فی الشراء معتمدا علی امره واقراره انی عبد اذ القول له فی الحریة

تا بسبب تبعیت بمنزله پسر شد پس به تبعیت مادر نخواهد رسید آنکس را **ف** مگر آنکه دعوی فرزند نیز نماید پس خواهد گرفت آنرا **ص** وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت بینه وقتیکه حکم کند قاضی به کنیز مذکوره برای آن کس پس فرزند مذکور داخل میشود دران بطریق تبعیت وشرط نیست که قاضی باین نیز حکم کند وبعضی گفته اند که آن شرط است ومسائل بران دلالت میکنند زیراچه محمد رح گفته است که در صورتیکه حکم کند قاضی باصل برای کسی و مطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور وهمچنین فرزند وقتیکه باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی بمادرش برای کسی **مسئله ۲** —
اگر شخصی خرید بنده را وبعد ازان به بینه ثابت کرد آن بنده که او آزاد است حال آنکه آن بنده در وقت خریدن بمشتری گفته بود که بخر مرا چه من بنده ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفه باینطور که معلوم است مکان او پس درینصورت بر بنده مذکور هیچ چیز نیست **ف** ومشتری بهای آنرا از بائع واپس خواهد گرفت **ص** واگر بائع غائب باشد باین طور که معلوم نیست که او کجاست پس درینصورت مشتری بهای آنرا از ان بنده خواهد گرفت واو آنرا از بائع خواهد گرفت **ف** وقتیکه قادر شود بران **ص** واگر گرو گرفت کسی بنده را درحالیکه او اقرار میکند ومیگوید که من بنده ام پس گرو بگیر مرا وبعد ازان معلوم وی شد که او آزاد است پس درینصورت نمیگیرد مرتهن دین خود را ازان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب **ف** بلکه در هر حال از راهن خواهد گرفت **ص** واز ابی یوسف رح مرویست که در صورت بیع نیز همین حکم است یعنی مشتری بهای آنرا ازان بنده نخواهد گرفت اصلا در هر حال زیراچه مشتری را نمیرسد که واپس بگیرد بهای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع وبنده مذکور نه بائع است نه کفیل ودرین جا نیست که خبر دروغ گفته است واین موجب ضمان نیست چنانچه اگر اجنبی بگوید بمشتری که این بنده است پس بخر این را **ف** وبعد ازان معلوم شود که آن بنده نیست **ص** یا بگوید مرهون بمرتهن که من بنده ام پس گرو بگیر مرا وبعد ازان معلوم شود که مرهون مذکور بنده نیست چنانچه مذکور شد پس آن اجنبی ضامن بها نمیشود در صورت اول ومرهون مذکور ضامن دین نمیشود در صورت گرو ودلیل طرفین رح اینست که در صورت مذکوره مشتری نخریده است بنده مذکور را مگر باعتماد او بر قول وی که من بنده ام پس بخر مرا زیراچه قول وی معتبر است در حق حریت او

فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر
ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا
للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه
حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا
فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على
قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان
الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام

و بنده مذکور هرگاه خرید داد و را گفت که بخر مرا پس ضامن بهای آن خواهد شد وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر
از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان آن معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن ست
که امر کننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن ست وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع ست
بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه ست برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز ست گرو داشتن بمقابل
بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه با وجودیکه حرام ست استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی
عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس درینصورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از
قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امر کننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن
گرو ست و بخلاف اجنبی مذکور چه قول وا اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام دران ست اینست که
بگوید خواجه مر سوداگران را که بیع و شرا کنید با این بنده من چه من اذن تجارت داده ام ویرا پس بیع و شری نمودند آنها با وی و
بعد از ان ظاهر شد که بنده مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگری ست پس درینصورت دائنان بنده مذکور بقدر قیمت آن میگیرند
از خواجه مذکور و باید دانست که در صورت مسئله مذکوره اشکال ست بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط ست در
حریت بنده و آن دعوی درین صورت صحیح نیست بجهت آنکه اگر بنده مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از آنکه اقرار نموده بود که او بنده است
پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی ست پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت
مسئله مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این ست که خرید کسی بنده را
در حالیکه گفت آن بنده مشتری را که بخر مرا و من بنده ام و بعد از ان ظاهر شد که بنده مذکور حر اصلی ست و این صورت صحیح ست نزد
ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای آشکار شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد
گواهان که او حر اصلی ست پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند مادر ویرا و این گواهی متضمن اینست که فرج مادر و دختر آن حرام ست بر خواجه مذکور و حرمت فرج حق الله ست و در آن دعوی شرط نیست

وقیل هو شرط لکن التناقض غیر مانع لخفاء العلوق وان کان الحق ضعیفا فی الاعتاق فالتناقض لا یمنع لاستبداد المولی به فصار کالمختلعة تقیم البینة علی الطلقات الثلث قبل الخلع والمکاتب یقیمها علی الاعتاق قبل الکتابة **قال** ومن ادعی حقا فی دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذی فی یده علی مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم یرجع بشیء لان للمدعی ان یقول دعوای فی هذا الباقی وان ادعاها کلها فصالحه علی مائة درهم فاستحق منها شیء رجع بحسابه لان التوفیق غیر ممکن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة علی ان الصلح عن المجهول علی معلوم جائز لان الجهالة فیما یسقط لا تفضی الی المنازعة

وبعضی گفته اند که دعوی حریت درینصورت نیز شرط است ولیکن تناقض درینصورت موجب فساد آن نیست زیراچه علوق امر مخفی است فلیس معلوم وی نبود که مادرش در وقت علوق وی آزاد بوده است بنابران اقرار نموده بود که او بنده است وبعدازان هرگاه معلوم وی شد که مادرش در وقت علوق وی آزاد بود پس دعوی حریت خود کرد **ص** واگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را وبعدازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است باینطور که خواجه او آزاد کرده است ویرا پس این صورت نیز صحیح است زیراچه تناقض درینصورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل است در آزاد کردن او چنان شد که زنی خلع نماید وبعدازان بینه قائم کند براینکه شوهرش سه طلاق داده است ویرا پیش از خلع ومکاتب بینه قائم کند براینکه خواجه آزاد کرده است ویرا پیش از عقد کتابت **ف** دعوی و بینه درین دو صورت مقبول است با وجود تناقض پس همچنین درصورت مسئله مذکوره نیز وسر آن این است که هرگاه خواجه مستقل است در آزاد کردن پس آزاد کرده بود ویرا واو مطلع نبود وبعدازان هرگاه مطلع شد بران دعوی نمود وباین عذر تناقض موجب فساد دعوی او نیست **مسئله ۳۲** - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرائی یعنی دعوی کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسی که سرای مذکور در دست اوست وصد درم بدل صلح مقرر نمود وداد آنرا بمدعی وبعدازان مستحق شد سرای مذکور مگر مقدار یکذراع مثلاً پس درینصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را ازان صد درم که بوی داده بود بطریق صلح زیراچه جائزست مدعی را که بگوید دعوی من در همین مقدار باقی است پس اگر کسی دعوی تمام سرای نمود وصلح کرد با وی قابض سرای بر صد درم بعدازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس درینصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درم بحساب آنچه مستحق شد زیراچه درینصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی است چه او دعوی جمیع کرده است پس واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل آنچه مستحق شد زیراچه آن مقدار سلامت نماند ویرا وبدل آن نداده بود مگر بقصد اینکه آن سلامت ماند ویرا وباید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند براینکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائزست زیراچه جهالت در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل در بیان بیع فضولی ف یعنی فروشنده مال غیر بی اذن مالک ص مسئله ۱- اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی ف پس این بیع منعقد میشود و لیکن مالک آن مختار است اگر خواهد اجازت دهد بیع مذکور را و اگر خواهد فسخ نماید آنرا و شافعی رح گفته است که بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چه صادر نشده است از ولایت شرعی چه ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و هیچ یکی ازین هر دو یافته نمیشود در صورت مذکور پس ولایت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح اینست که بیع مذکور تصرف تملیک است و هر آئینه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرورست که منعقد شود زیرا چه در ان ضرر مالک نیست بسبب آنکه او مختار است بلکه در ان نفع اوست باین جهت که او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود و از مقرر نمودن بهای آن وغیره رهائی یافت و نیز در ان نفع عاقدست بجهت آنکه کلام او از لغو شدن محفوظ بماند و نیز در ان نفع مشتری است لهذا برضا و رغبت خود خریده است پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواهد شد مر بائع فضولی را و حال آنکه اذن مالک نیز ثابت است از روی دلالت زیرا چه عاقل راضی است باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدهد ف و معهذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختارست ص باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد بشرطیکه مبیع باقی باشد و بائع و مشتری هر دو موجود باشند بر حالت خود زیرا چه اجازت دادن عقد مذکور تصرف است در عقد مذکور پس ضرورت است که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت آن و قیام عاقدین و مبیع ست مسئله ۲- هرگاه اجازت داد آن را مالک پس بهای مبیع مملوک او شود و امانت بماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکوره لاحق است بمنزله آن است که آن را از سابق وکیل کرده است مالک مسئله ۳- پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد که فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد بروی عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلاً زیرا چه فضولی در نکاح محض تعبیر کننده نکاح ست ف و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست ص باید دانست که موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند که بهای آن درهم یا دینار باشد و اما وقتیکه بهای آن رخت معین باشد

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض
الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه
شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم
حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال
لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال
ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست
زیرا چه درینصورت شرا است من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خرید
فضولی برای ذات وی است بلکه اجازت مذکور اجازت مالک است مر فضولی را که بمال من برای مبیع قرار داده بود بعوض شیئی که
آن را بهای آن مقرر نموده بود بنابرین مذکور که از قبیل رخت است مملوک فضولی میشود و لازم می آید بروی مثل آن مبیع اگر مثلی باشد و
قیمت آن اگر مثلی نباشد مسئله ۴ - اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود
در هر دو صورت یعنی درصورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن شیئی معین باشد زیرا چه بیع فضولی موقوف
بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد مسئله ۵ - اگر اجازت داد مالک بیع فضولی را
در حین حیات خود و بعد از ان هر دو حال مبیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درینصورت نزد ابی یوسف رح
بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز است و همین مختار محمد رح است زیرا چه اصل بقای آن است و بعد از ان ابو یوسف رح برگشت از
قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت بیع مذکور موجود بود زیرا چه درصورت مذکوره
شک واقع شده است در شرط اجازت پس با وجود شک صحیح نخواهد شد مسئله ۶ - اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت
آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد از ان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درینصورت آزاد کردن مشتری جائز است از روی
استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که
عتق نیست در چیزی مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود
بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هرگاه ثابت شد ملک او در آخر بنا بر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد
و آن ثابت است من وجه و غیر ثابت است من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر وقتیکه ملک کامل باشد و ثابت بتحقیق بوجوه بنا بر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

ان یعتق الغاصب ثم یودی الضمان ولا ان یعتق المشتری والخیار للبائع ثم یجیز البائع ذلک وکذا لا یصح بیع المشتری من الغاصب فیما نحن فیه مع انه اسرع نفاذاً حتی نفذ من الغاصب اذا ادی الضمان وکذا لا یصح اعتاق المشتری من الغاصب اذا ادی الغاصب الضمان ولهما ان الملک ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملک ولا ضرر فیه علی ما مر فیتوقف الاعتاق مرتبا علیه وینفذ بنفاذه وصار کاعتاق المشتری من الراهن وکاعتاق الوارث عبدا من الترکة وهی مستغرقة بالدیون یصح وینفذ اذا قضی الدیون بعد ذلک بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غیر موضوع لافادة الملک وبخلاف ما اذا کان فی البیع خیار للبائع لانه لیس بمطلق وقران الشرط به یمنع انعقاده فی حق الحکم اصلا وبخلاف المشتری من الغاصب اذا باع لان بالاجازة یثبت للبائع ملک بات فاذا طرأ علی ملک موقوف لغیره ابطله

در صورتیکه آزاد کند غاصب بنده مغصوب را و بعد ازان ادا نماید ضمان آنرا و همچنین صحیح نیست عتق در صورتیکه آزاد کند مشتری بنده مبیع در حالیکه خیار مر بائع راست و بعد ازان اجازت بیع دهد بائع و همچنین صحیح نیست بیع در صورتیکه فروخت مشتری بنده را که خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را باوجودیکه بیع نافذتر از اعتاق ست حتی که نافذ میشود بیع غاصب مغصوب را وقتیکه ادا کند ضمان آن را و همچنین صحیح نیست آزاد کردن در صورتیکه آزاد کرد مشتری بنده را که خریده است آنرا از غاصب بعد ازان ضمان آن داد غاصب و شیخین رح میگویند که در صورت مذکوره ملک موقوف ثابت ست مشتری را بسبب تصرف مطلق که موضوع ست برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار و در ثابت شدن ملک بر وجه مذکور ضرر کسی نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بر وجه مذکور مانند ملک و هرگاه ثابت خواهد شد ملک مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون که خریده است آن از راهن ف پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص کردن راهن مرهون مذکور را و بعد ازان هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او ص و همچنین اگر آزاد کند وارث بنده را از ترکه مورث در صورتیکه بران ترکه دین محیط است موقوف می ماند عتق او و بعد ازان هرگاه ادا کند وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را و بعد ازان ضمان آن ادا نماید زیرا چه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک و بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بنده مبیع را در صورتیکه خیار مر بائع راست چه این بیع مطلق نیست و خیار بائع مانع ملک مشتری است و بخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ را که خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیرا چه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور میشود بالفعل پس ملک او درین بنده بالفعل ثابت میشود و ملک مشتری دوم که از وی خریده بود موقوف بود و هرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک موقوف باطل گشت و سر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت بعد ازان مستند میشود

واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح **قال** فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن

ملک مذکور بسوی زمان عقد پس هرگاه اجازت ساید مالک عقد اول را ثابت میشود ملک مشتری اول از زمان عقد تا زمان اجازت و محال ست که ثابت شود در ان زمان ملک بالفعل مر دیگری را و اگر ملک موقوف باقی ماند برای مشتری دوم تا نافذ بالفعل گردد بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آید که ملک هر دو بالفعل مجتمع گردد در زمان مذکور و این محال ست **سوال** - پس اگر بیع کند غاصب مغصوب را و بعد ازان ادا نماید ضمان آنرا باید که بیع مذکور صحیح و نافذ شود زیرا چه ملک مشتری موقوف بود و هرگاه ادا کرد غاصب ضمان آن پس درین هنگام ملک غاصب بالفعل طاری شد و هرگاه طاری شد ملک بالفعل بر ملک موقوف باطل خواهد کرد آنرا **جواب** - ملک ثابت میشود ملک غاصب بسبب ضرورت چه ملک وی ثابت میشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروی پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در باطل کردن ملک مشتری که موقوف بود و اما آزاد کردن بنده در صورتیکه آزاد کرد آنرا کسی که خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ است همچنین ذکر کرده است هلال و همین اصح ست **مسئله** - درصورتیکه فروخت غاصب بندهٔ مغصوب را نزد مشتری بریدکسی دست بندهٔ مذکور را و ارش آن گرفت مشتری ازان کس و بعد ازان اجازت بیع داد خواجهٔ او پس ارش مذکور ازان مشتری ست زیرا چه بندهٔ مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس ظاهر شد که در وقت بریدن دست بندهٔ مذکور مملوک مشتری بود و این حجت ست بر محمد رح زیرا چه هرگاه استحقاق ارش مر مشتری را درینصورت بنابر آنست که بندهٔ مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس باید که آزاد کردن آن نیز صحیح شود بنابر وجه مذکور و جواب از جانب محمد رح انست که ملک من وجه کفایت میکند برای استحقاق ارش آن لهذا اگر بریده شود دست مکاتب و بگیرد آن مکاتب ارش آنرا و بعد ازان عاجز شود از ادای بدل کتابت و بندهٔ محض گردد پس آن ارش مملوک خواجهٔ وی شود همچنین اگر بریده شود دست بندهٔ مبیع در دست مشتری در صورت خیار بائع و بعد ازان اجازت دهد بائع بیع مذکور را پس مالک ارش آن مشتری میشود بخلاف اعتاق چه برای آن ملک من وجه کفایت نمیکند چنانچه بالا مذکور شد و باید دانست که در مسئلهٔ مذکوره اگرچه ارش دست بندهٔ مذکور ازان مشتری ست ولیکن باید که تصدق کند آنچه زیاده از نصف ثمن باشد زیرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن ست

لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول
لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به
بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب
البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل
فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام
خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت ست وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست و در ضمان او داخل نیست مگر چیزی که
بمقابل ثمن ست و مضمون بثمن پس آنچه زیاده از نصف ثمن ست پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک ست
وچنین ربح حلال طیب نیست **مسئله** — اگر خرید شخصی بنده مغصوب را مثلاً از غاصب فروخت آنرا بدست دیگری و بعد ازان
اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه **ف** ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند
آنرا چنانچه مذکور شد **ص** وبجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنابر آنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را و بیع
بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیراچه دران فریب مذکور اثر ندارد و اگر نه فروخت
آن شخص بنده مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص و بعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت
جائز نیست زیراچه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست و آن فوت شد درین هر دو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن
بنده مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده ست صحیح نیست زیراچه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب و موجود ست پس
بنده مذکور درینصورت باقی و موجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بنده را به بیع صحیح و بعد ازان کشته شود
بنده مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بنده مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست
بخلاف آنکه بنده مذکور بمیرد در دست بائع چه بیع فاسد میشود پس باید که اجازت بیع در صورتیکه کشته شده ست بنده مذکور صحیح شود
جواب ص ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیراچه بنده مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود
تا بدل آن ملک او شود و بنده مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بنده مبیع اصلا موجود نیست در حق او
نه حقیقة و نه حکما بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او
بنابرآن بنده مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله** — اگر شخصی فروخت بنده غیر را
بغیر امر مالک و بینه قائم کرد مشتری برانکه آن شخص اقرار کرده ست که بغیر امر مالک فروخته ست یا برانکه مالک بنده مذکور اقرار کرده است

انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه
بصحة البيع فبينته على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده
على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري قال وذكر في الزيادات
ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة
في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما
للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن و خواهست مشتری که رد کند بندهٔ مذکور را پس درینصورت بینهٔ مشتری مقبول نیست
زیراچه در دعوی او تناقض ست چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار ست بانکه بیع مذکور صحیح ست و بعد ازان دعوی مذکور مناقض آنست
پس دعوی او صحیح نیست و بینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد و اگر بائع اقرار کند نزد قاضی بانکه مالک امر نکرده بود او را
بفروختن بندهٔ مذکور پس درینصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکه مشتری طلب کند فسخ آنرا زیراچه تناقض مانع صحت اقرار نیست
پس مشتری را میرسد که موافقت کند با او بر اقرار او پس درین هنگام اتفاق خواهد شد میان بائع و مشتری لهذا شرط نموده شده است
که مشتری طلب کند فسخ بیع را و باید دانست که آنچه مذکور شد در مسئله مذکوره که بینهٔ مشتری مقبول نیست مسئله جامع صغیر ست قال رض
در زیادات مذکور ست که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلاً بهزار درم و قبض کرد آنرا و ادا کرد بهای آنرا و بعد ازان دعوی کرد کسی که
کنیز مذکوره از آن اوست او مستحق آن ست و تصدیق وی کرد مشتری و گرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد
مشتری بر اقرار بائع بانکه کنیز مذکوره از آن مستحق مذکور ست پس بینهٔ او مقبول ست و ظاهرا میان این دو مسئله منافات ست مشائخ رح
میان این دو مسئله فرق نموده اند برین وجه که بندهٔ مذکور در مسئله جامع صغیر در دست مشتری ست وقتیکه بینه قائم کرده است و در مسئله
زیادات بندهٔ مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور ست وقتیکه بینه قائم کرده است و شرط واپس گرفتن ثمن از بائع
اینست که بیع سلامت نباشد مر مشتری را و این شرط یافته نمیشود در مسئله اول لهذا مقبول نیست بینه و در مسئله دوم یافته میشود
بنابران مقبول ست بینهٔ او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست مسئله ۱۰ — اگر شخصی فروخت سرای غیر را بی اذن مالک
و تسلیم کرد آن را بمشتری و داخل کرد مشتری را در ان سرای و بعد ازان اقرار کرد بائع بانکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است
پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح و همین مختار ابی یوسف رح ست در آخر و او اول قائل بود
بانکه بائع ضامن ست و این قول محمد رح ست و باید دانست که این مسئله غصب عقار ست و دران اختلاف ست و بیان آن
در کتاب الغصب خواهد آمد ان شاء الله تعالی والله اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنه أشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم **ف** باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی است که متضمن است تعجیل یکی از دو بدل را و تاخیر دیگری را و در شرع عبارت است از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع است یعنی تاخیر و توقیت آن و آن مبیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس المال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب السلم **مسئله ۱** - بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور است و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بانکه او تعالی حلال کرد سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده است دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید با خود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و به سنت پیغمبر صلعم زیرا چه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده است در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس است ولیکن به سبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس انست که آن بیع معدوم است زیرا چه مبیع در بیع سلم مسلم فیه است و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲** - بیع سلم جائز است در مکیلات و موزونات زیرا چه پیغمبر فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار است زیرا چه این هر دو ثمن اند و مسلم ضرور است که غیر ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار باینطور که بدهد مسلم الیه ده گز کرباس را تا او بعوض آن ده درهم بدهد و او را میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل است و هیچ وجه صحیح نیست و بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود باینطور که بیع کرباس میشود مثلا بثمن موجل تا مقصود عقد عاقدین حاصل کرده بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی است و اول اصح است زیرا چه عقد بیع درانجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز و آن چیز درینجا درهم و دینار است و صحت عقد مذکور درانجا ممکن نیست زیرا چه درهم و دینار مبیع هرگز نمی شود چرا که این هر دو ثمن مخلوق اند و مسلم فیه مبیع است **مسئله ۳** - بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلا جائز است زیرا چه ممکن است ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول و عرض آن و صفت و صنعت آن و صفت عبارت است از گندگی و باریکی و صنعت از سفتگی و مقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

ضرورست تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد و همچنین جائزست عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز و تخم مرغ زیرا چه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت است مقدار آن معلوم است و وصف آن منضبط و تسلیم آن برب السلم ممکن است پس عقد سلم دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابر است بنا بر آنکه مردمان اتفاق نموده اند برانکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار ندارد و گویا همه برابر اند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار است و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب بتفاوت آحاد آن در مالیت و بعدم تفاوت آن معلوم میشود ف اعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت است در قیمت عددی متفاوت است و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب است ص و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت است در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم جائزست باعتبار عدد و شمار همچنین جائزست باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیرا چه آن عددی است و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیرا چه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح آنست که مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل پس عددی متقارب عددی نشده است مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان پس چنانکه عددیست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین نیز جائزست عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح است و نزد محمد رح جائز نیست زیرا چه فلوس ثمن است مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری است در ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب اصطلاح آنها بعدم ثمنیت آن و بعد از آن وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا **مسئله** جائز نیست عقد سلم در حیوان و شافعی رح گفته است که جائزست زیرا چه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان است پس کم تفاوت میشود

الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه
جميع اجناسه حتى العصافير **قال** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت
لا مقدّر لها **قال** ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك
بان بيّن له طول ما يشدّ به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال**
ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان
موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن
من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده
لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم

میان دو پارچه وقتیکه بافته شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع سلم در حیوان و این نهی شامل است
جمیع انواع حیوان را حتی که گنجشک را نیز **مسئله ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پایچه مثلاً زیرا چه
دران تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا معیاری نیست که بآن اندازه کرده شود و همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و همچنین جائز نیست در هیزم
دسته هیزم از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته مگر وقتیکه معلوم شود مقدار آن باینطور که بیان نماید طول رسنی که
بسته شود بآن پشتارهٔ هیزم و دستهٔ رطبه که آن مقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلاً و درین هنگام جائز میشود عقد سلم دران
بشرطیکه آن بر وجهی باشد که دران تفاوت نشود بسبب بستن **مسئله ۶** — جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکه مسلم فیه موجود باشد
از وقت عقد سلم تا وقتیکه میعاد ادای آن برسد لهذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیه در وقت عقد و موجود باشد در وقت
رسیدن میعاد یا برعکس این باشد یا موجود باشد در هر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفته است که
عقد سلم جائز است اگر موجود باشد مسلم فیه در وقت رسیدن میعاد ادای آن ف اگرچه پیشتر ازان موجود نباشد ص زیرا چه
درین صورت مسلم الیه بر تسلیم آن برب السلم قادر است در وقتیکه واجب است تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است
چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن ف و این حدیث دلالت میکند براینکه قدرت تسلیم آن
از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبر است ص دوم آنست که قدرت بر تسلیم آن باینطور است که مسلم الیه حاصل کند آن را
پس ضرور است که مسلم فیه بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیه بر تحصیل آن قادر باشد
مسئله ۷ — اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیه بعد از رسیدن میعاد پس درین صورت رب السلم مختار است اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را
ف و واپس بگیرد راس المال را ص و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه موجود شود زیرا چه عقد سلم صحیح شده است
و عجز مسلم الیه از تسلیم آن که طاری است در معرض زوال است پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن ف و درین صورت مشتری
مختار است اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین درینجا نیز ص **مسئله** — جائز است بیع سلم

في السمك المالح وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وانما يجوز وزناً لا عدداً لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقالا اذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزناً ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم

و در ماهی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیرا چه مسلم فیه درین صورت امر معلوم است و وصف آن مضبوط و تسلیم آن ممکن و مقدور است چه ماهی مذکور منقطع نمیشود ف بلکه همیشه یافته میشود و جائز نیست بیع سلم در ماهی مذکور از روی عدد زیرا چه دران تفاوت است و عقد سلم در ماهی طری اعنی تازه جائز نیست اصلا مگر در ایامیکه ماهی تازه دران ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم جائز است در ماهی تازه از روی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد و وجهش آنست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد در زمستان ف بسبب بستن آب از برف ص پس اگر عقد سلم نماید در ماهی در شهریکه ماهی تازه دران شهر همیشه یافته میشود و گاهی منقطع نمیگردد جائز میشود عقد سلم در ماهی مطلقاً ولیکن از روی وزن نه از روی عدد چه دران تفاوت است چنانچه مذکور شد و از ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست عقد سلم در گوشت ماهی بزرگ اعنی ماهیکه تراشیده میشود و گوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند و وجهش آنست که در گوشت حیوان چون گوسفند مثلاً عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد در گوشت ماهی مذکور زیرا چه گوشت آن بمنزله گوشت حیوان دیگر است **مسئله** ـ عقد سلم در گوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که عقد سلم جائز است در گوشت چارپایه وقتیکه بیان کند گوشت موضع معین و معلوم را چون ران مثلاً و نیز بیان کند صفت آنرا که لاغر یا فربه است زیرا چه گوشت مذکور موزون است و وصف آن مضبوط است لهذا مضمون بمثل میشود در صورتیکه تلف کند آنرا کسی جائز است قرض گرفتن آن از روی وزن و ربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم دران جائز نیست زیرا چه ممکن نیست دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن ف چه گوشت موضع معین از طیور قلیل است و علحده فروختن آن متعارف نیست ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که گوشت مجهول است بجهت تفاوت میان گوشتها بسبب قلت استخوان و کثرت آن و بسبب فربهی و لاغری آن بنابر اختلاف فصول سال ف چه در بعض فصل فربه میشود حیوان و در بعض آن لاغر میشود ص و این جهالت موجب نزاع است و بنابر تفاوت بسبب فربهی و لاغری جائز نیست عقد سلم در گوشت بی استخوان و همین اصح است و مسئله ضمان گوشت بمثل آن در صورتیکه تلف کند آنرا کسی و مسئله قرض گرفتن آن مسلم نیست و بعد از تسلیم می گوئیم

فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها

که سبب ضمان بمثل در صورت مذکوره یکی اینست که مثل اعدل ست از قیمت ف زیرا چه در مثل رعایت صورت و معنی هر دوست ص و سبب جواز قرض گرفتن آن اینست که آنچه قبض میکند آنرا قرض گیرنده پس قبض آن مشاهد و محسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چه اکتفا کرده میشود در آن به بیان وصف آن و وصف ف چون فربهی ص مختلف میشود باختلاف اوقات **مسئله ۱۰** — جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفته است که بمیعاد و بی میعاد هر دو جائز ست زیرا چه در حدیث آمده است که رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که سلم کند باید که بمیعاد معلوم کند و دوم این است که پیغمبر صلعم ف منع کرده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد او و معهذا ص مشروع و جائز داشته است عقد سلم را بعلت آنکه مفلسان محتاج اند باینکه عقد سلم نمایند ف و درهم و دینار را که راس مال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیه را حاصل نموده برب السلم تسلیم نمایند ص پس ضرورست که دران مدت و میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بتحصیل مسلم فیه آنرا حاصل نموده تسلیم نمایند و اگر مسلم الیه بالفعل قادر باشد بتسلیم فیه پس متصور نشود علت جواز آن که مذکور شد یافته نشود پس جائز نخواهد شد بنابر منع مذکور و باید دانست که مدت و میعاد که مذکور شد شرط است که معلوم باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین فرموده است چنانکه مذکور شد و بجهت آنکه جهالت آن موجب نزاع ست چنانچه در بیع بثمن مؤجل بمیعاد مجهول باید دانست که ادنی مدتیکه شرط است در عقد سلم یکماه ست و بعضی گفته اند که ادنی مدت سه روز ست و بعضی گفته اند که ادنی مدت زیاده از نصف روز ست و اول اصح ست و فتوی بران ست **مسئله ۱۱** — جائز نیست عقد سلم بکیل مردی معین و نه بذراع مردی معین که مقدار آن معلوم نباشد زیرا چه در عقد سلم تسلیم متاخر میشود و بسا است که آن کیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواهد شد باید دانست که کیلی که مذکور شود در عقد سلم باید که از جنس آن کیل باشد که منقبض و منبسط نمیگردد چون کاسه بزرگ مثلا پس اگر کیل مذکور باشد از جنس کیلی که منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیرا چه آن موجب نزاع ست و لیکن در مشک آب جائز ست بنابر تعامل مردمان و چنین مرویست از ابی یوسف رح **مسئله ۱۲** — جائز نیست عقد سلم در گندم قریه معین و نه در خرمای نخلستان معین

لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال أرأيت لو اذهب الله تعالى
الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني
ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير
ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا
كيلا بكيل معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما رويناه والفقه فيه ما بيناه ومعرفة مقدار راس المال
اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي
يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة
وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي

زیرا چه گاهی آفت عارض میشود و آنرا پس مسلم الیه بتسلیم آن قادر نخواهد شد و همچنین در حدیث شریف آمده است چه پیغمبر صلعم فرموده است
که آیا دیدی تو اگر میوه را خدا تعالی ضایع کند پس بکدام چیز حلال خواهد کرد یکی از شما بر خود مال برادر مسلم خود را ف که راس المال است ص و باید دانست
که اگر نسبت گندم بسوی قریه معین بجهت بیان وصف آن باشد چنانکه گندم خشمرانی در بخارا یا گندم بساخی در فرغانه پس درین باک نیست
چنانچه مشایخ گفته اند مسئله ۱۳ جائز نیست عقد سلم نزد امام ابی حنیفه رح مگر به هفت شرط یکی اینکه جنس مسلم فیه معلوم باشد چون
گندم و جو دوم اینکه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمینی که سیراب کرده میشود بآب نهر وغیره یا گندم زمینی که بآب باران سیراب کرده شود
و سوم اینکه وصف آن معلوم باشد چون جید و ردی و چهارم اینکه مقدار آن معلوم باشد چنانکه بگوید که این مقدار از روی کیل معروف
یا از روی وزن و پنجم اینکه میعاد آن معلوم باشد چنانچه در حدیث آمده است و دلیل عقلی آن نیز بالا گذشت ف که جهالت میعاد
موجب نزاع است ص و ششم اینکه مقدار راس المال معلوم باشد وقتیکه راس المال از جنس آن چیز باشد که متعلق میشود عقد
بمقدار آن چیز چون کیلی و وزنی و عددی و هفتم اینکه بیان نماید مکانی را که مسلم الیه تسلیم خواهد کرد در آن مکان مسلم فیه را وقتیکه
مسلم فیه بسبب نقل محتاج باشد بباربرداری و اجرت حمال و صاحبین رح گفته اند اگر راس المال معین و حاضر باشد پس حاجت
بیان آن نیست و همچنین حاجت نیست به بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه بلکه تسلیم آن خواهد کرد در مکانیکه دران عقد سلم واقع شده پس
درین دو مسئله اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح و دلیل صاحبین رح در مسئله اولی اینست که اگر راس المال معین
و حاضر باشد پس آنچه مقصود است حاصل میشود بسبب اشارت بسوی آن پس مشابه ثمن و اجرت گشته و مانند ثوب
گشت که راس المال گردانیده میشود در سلم ف و بیان نمودن مقدار این چیزها شرط نیست وقتیکه معین و مشار الیه باشد و همچنین
بیان راس المال مذکور نیز شرط نیست ص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که بسا وقت بعضی از درهم و دینار که راس المال است
زیف و ناسره می باشد و آن را واپس میدهد مسلم الیه و در بدل آن گرفتن جید در مجلس عقد اتفاق نمیشود و در صورت عقد سلم
باقی نمی ماند مگر مقابل دراهمی که در قبض مسلم الیه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس المال معلوم نخواهد شد که در چه مقدار عقد باقیمانده

او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب

و دوم آنست که بسا وقت قادر نباشد مسلم الیه بر تحصیل مسلم فیه پس محتاج میشود بانکه واپس دهد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین هنگام چه مقدار واپس خواهد داد ف سوال این هر دو احتمال محض موهوم است پس باید که معتبر نشود جواب ص موهوم در عقد سلم بمنزله متحقق و موجود است زیراچه عقد سلم ضعیف است بنابر آنکه مشروع شده است با وجود منافی چنانچه بالا مذکور شد پس موهوم مذکور در عقد سلم معتبر است لهذا شرط است که مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه در جنس آن چیز نباشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکه اگر راس مال پارچه باشد چه معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیراچه ذراع وصف مذروع است و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن [illegible] نزد ابی حنیفه رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم است لهذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیه ف چون گندم و جو بعوض صد درم مثلا ص و بمقابل هر یک راس مال را علیحده بیان ننماید ف و لیکن راس مال معین مشار الیه باشد چه درین صورت راس مال منقسم خواهد شد بر گندم و جو و مقدار راس مال هیچ یک از آن معلوم نخواهد شد ص و همچنین صحیح نیست در صورتیکه راس مال دو جنس باشد ف چون درهم و دینار معین مشار الیه ص و بیان نماید مقدار یکی را از آن فقط نه مقدار دیگری را ف چه درین صورت عقد سلم بمقابل آنچه معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواهد شد پس بمقابل آنچه معلوم است مقدار آن نیز صحیح نخواهد شد زیراچه بمقابل هر دو یک عقد سلم است و نزد صاحبین رح درین هر دو صورت عقد سلم صحیح است زیراچه نزد اوشان اشارت بسوی راس مال کافی است اگرچه مقدار آن معلوم نباشد و درین هر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافته میشود ص و دلیل صاحبین رح در مسئله دوم این است که مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین است بجهت آنکه عقد سلم که موجب تسلیم است در آن مکان یافته شد و مکان دیگر مزاحم آن مکان نیست پس مکان گردید نظیر اول وقت است از اوقات امکان ادای [illegible] ف چه اول وقت برای ادای مامور به متعین است زیراچه وقت دیگر مزاحم آن نیست پس همچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیه متعین است چه مکان دیگر مزاحم آن نیست ص مانند قرض و غصب ف و بر قرض گیرنده واجب است که ادای قرض نماید در مکانیکه قرض گرفته بود و همچنین واجب است بر غاصب که واپس دهد مغصوب را در مکانیکه در آن غصب کرده بود ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که تسلیم مسلم فیه فی الحال واجب نیست پس مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین نخواهد شد بخلاف قرض و غصب ف چه ادای قرض و رد مغصوب بالفعل واجب است

وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد

من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ إن باختلافهما فيه يتحالفان

كما في الصفة وقيل على عكسه لأن تعين المكان قضية العقد عندهما

وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة وصورتها إذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما

شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح أنه يشترط إذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي

ص و هرگاه مکان عقد متعین نشد برای تسلیم مسلم فیه پس مکان تسلیم آن مجهول خواهد شد و جهالت آن موجب نزاع ست زیرا که قیمت
اشیا مختلف میشود بسبب اختلاف مکان ف اعنی قیمت آن در یک مکان زیاده میشود بنسبت قیمت آن در مکان دیگر ص
پس ضرورست که مکان تسلیم را بیان نمایند و جهالت مکان مذکور بمنزله جهالت وصف مسلم فیه و جهالت وصف رابس باطل ست
بنابرین بعضی از مشایخ رح گفته اند که اگر رب السلم و مسلم الیه اختلاف نمایند در مکان تسلیم پس این اختلاف نزد ابی حنیفه رح موجب تحالف ست
چنانچه اختلاف در وصف ثمن موجب تحالف است و نزد صاحبین رح اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست ص و قیل
برعکس این گفته اند یعنی اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه نزد او قول مسلم الیه معتبر ست و نزد
صاحبین رح موجب تحالف ست زیرا چه تعیین مکان تسلیم نزد ایشان از مقتضای عقد سلم ست پس اختلاف دران موجب
تحالف ست مانند اختلاف در مبیع و ثمن و نزد ابی حنیفه رح تعیین مکان تسلیم از مقتضای عقد نیست بلکه آن موجب شرط ست مانند
شرط خیار و تعیین میعاد ادای ثمن و اختلاف در چنین دو چیز موجب تحالف نیست بلکه قول بائع معتبر ست پس همچنین درینجا نیز
کذا فی النهایه ص و باید دانست که چنانچه این اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح در بیان نمودن مکان تسلیم
مسلم فیه همچنین اختلاف ست میان آنها در بیان نمودن مکان ادای ثمن وقتیکه موجل باشد و همچنین در بیان نمودن مکان
دادن اجرت و همچنین در مکان ادای چیزیکه واجب شود ادای آن در قسمت مال بر ذمه یکی از شرکا ف و صورت مسئله ثمن آنست
که خرید کسی چیزی را بعوض مکیل یا موزون یا بعوض بهای موصوف که واجب باشد بر ذمه مشتری پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح
بیان نمودن مکان ادای این چیز شرط است وقتیکه این ثمن های مذکوره موجل باشد و نزد صاحبین رح بیان این شرط نیست بلکه
برای ادای آن مکان عقد متعین ست ص و بعضی گفته اند که در صورت ثمن قول ابی حنیفه رح مطابق قول صاحبین رح است اختلافی نیست و لیکن این
صحیح نیست بلکه صحیح آنست که اختلاف ست چنانچه مذکور شد و همین مختار شمس الائمه سرخسی رح ست ف و صورت مسئله اجرت آنست که باجاره گرفت کسی
سرای را یا ستور را و اجرت آن مقرر کرد مکیل یا موزون یا چیزی موصوف که واجب باشد بر ذمه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح بیان [illegible] ادای این اجرت شرط

وما عندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للإيفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الإيفاء بالإجماع لأنه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الإجارات أنه يوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لأنه لا يفيد وقيل يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه أما إذا كان من النقود فلأنه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وإن كان عينا فلأن السلم أخذ عاجل بآجل

ص نزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای و در صورت اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که در انجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را بمالکش و صورت مسئله قسمت این ست که قسمت کرده گرفتند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی ازانها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط است نزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست

مسئله ١٤ — اگر مسلم فیه از جنس آن چیز باشد که محتاج بار برداری نیست ف چون مشک و کافور و زعفران و لولوی کوچک ص پس درینصورت بیان نمودن مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای ما رح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درینصورت تسلیم خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال رض این روایت جامع صغیر و کتاب البیوع مبسوط است و در باب اجاره از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد و همین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست و تسلیم آن فی الحال واجب نیست ف تا که مکان عقد برای آن متعین شود ص پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود یا نه پس بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فائده نیست و بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فائده است چه بسبب آن خطره راه قطع میشود و اگر متعین نمایند شهری را در صورتیکه مسلم فیه محتاج حمل و مؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند ف و حاجت این نیست که تعیین نمایند محله خاص یا کوچه خاص را ص زیرا چه شهر با وجود تعدد و تغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست ف و بعضی گفته اند که این فتوی ست که شهر عظیم نباشد و اما اگر شهر عظیم باشد یعنی فرق میان اطراف و نواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط ست

مسئله ١٥ — صحیح نیست عقد سلم مگر آنکه قبض کند مسلم الیه راس المال را در مجلس عقد پیش ازانکه جدا شود از رب السلم بجهت آنکه راس المال اگر دین ست یعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم ازین منع فرموده است و اگر غیر درهم و دینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت ست از گرفتن چیزی بالفعل بعوض چیزیکه دین باشد بر ذمه

اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من التسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم برین معنی دلالت میکند پس ضرورست قبض یکی از دو عوض که راس مال است تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس مال ضرورست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه و لهذا گفته اند فقهاء ما که صحیح نیست عقد سلم وقتیکه دران خیار باشد مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقد است در حق حکم آن که ملک است و همچنین ثابت نیست رب السلم را خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد ف زیرا چه مسلم فیه دین است و چیزی که دیده شد عین است و اگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر بار دیگر رد خواهد کرد پس معلوم شد که خیار رویت هیچ فائده ندارد ص بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا پیش ازانکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس مال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد برخلاف قول زفر رح و نظیر آن پیشتر مذکور شد ف که اگر فروخته شد چیزی را بمیعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز شود بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کذا فی النهایه مسئله ۱۶ — اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم بدهد دو صد درهم را که صد درهم ازان دین و بیست بر ذمه مسلم الیه و صد درهم نقد است پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسد است زیرا چه قبض آن فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح است زیرا چه شرائط جواز دران یافته میشود و فساد آن درین سرایت نمیکند بسبب آنکه فساد مذکور طاری است زیرا چه عقد سلم مذکور در ابتدا صحیح است لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد میداد پیش ازانکه جدا شوند پس عقد سلم صحیح میماند و فاسد نمیشد و لیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد را نداد و همچنین هر دو عاقد باهم جدا شدند فاسد گشت عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن انیست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود لهذا اگر خرید کند کسی رختی را بعوض دین او که بذمه بائع آن رخت است و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند بر انکه هیچ دین نبود بر بائع مذکور بیع مذکور باطل نمیگردد و هرگاه دین مذکور متعین نشد که راس مال گردد پس معلوم شد که عقد سلم مذکور در ابتدا منعقد است و بعد ازان بسبب جدائی فاسد میگردد مسئله ۱۷ جائز نیست مسلم الیه را که تصرف نماید در راس مال پیش از قبض آن زیرا چه اگر تصرف نماید مسلم الیه در راس مال ف باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن مثلا

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فی المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية فی المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتری من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك ای عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد فی حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه فی المجلس لانه ليس فی حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم فی كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم است فوت میشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه پیش از قبض آن زیراچه مسلم فیه مبیع است و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست ویرا که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیراچه این هردو عمل تصرف است در مسلم فیه **مسئله ۱۸** — اگر هر دو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه بعوض راس المال چیزی را مگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را یا راس مال خود را یعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس مال درین هنگام مشابه و مانند مبیع است پس تصرف در آن پیش از قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت به مبیع بجهت آن است که اقاله بیع جدید است در حق ثالث ف اعنی غیر عاقدین پس ضرور است که مبیع موجود باشد ص و ممکن نیست که مسلم فیه مبیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط است پس ضرور است که راس مال مبیع گردانیده شود زیراچه راس مال نیز دین است بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه ف سوال هرگاه اقاله عقد جدید است مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب است قبض آن در مجلس عقد اول حال آنکه چنین نیست جواب ص واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره خلاف زفر رح است ف چه نزدوی جائز است تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن ص ولیکن دلیل مذکور ف اعنی آنکه اقاله بیع جدید است در حق ثالث ص حجت است بروی **مسئله ۱۹** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد ازان چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای مسلم فیه واو قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود ف لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه هلاک خواهد شد ص واگر امر کرد ویرا که قبض کند آنرا برای او و بعد ازان قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا برای او و بعد ازان بار دیگر کیل کرد برای خود پس درینصورت مسلم فیه ادا خواهد شد ف و رب سلم قابض آن خواهد گشت ص زیراچه درینصورت

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مرّ والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحقٌ وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقةً وان جُعل عينه في حقّ حكم خاص وهو حرمةُ الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى وان لم يكن سلما وكان قرضًا فامره بقبض الكرّ جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكمًا فلا تجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كرٍ فامر ربَّ السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقه مجتمع شده است یکی میان مسلم الیه و میان رب سلم که عقد سلم ست دوم میان مسلم الیه و میان کسی که کر گندم را از وی خریده است و هر دو عقد کیل شرط است پس ضرور ست که دو بار کیل کرده شود زیرا که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم حتی که جاری شود دران دو صاع یعنی صاع بائع و صاع مشتری و مراد درین حدیث همین صورت ست **ف** یعنی صورتیکه دو صفقه مجتمع شود دران **ص** چنانچه سابق مذکور شده است **ف** **سوال** عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیه کر گندم را از بائع آن پس در صورت مذکوره دو صفقه مجتمع نیست **جواب ص** عقد سلم اگرچه سابق ست ولیکن قبض مسلم فیه مؤخر ست و قبض آن بمنزله بیع جدید ست زیرا که مسلم فیه دین ست که بر ذمه مسلم الیه بود و آنچه قبض کرد آن را رب سلم عین ست و عین غیر دین ست حقیقةً اگرچه هر دو یک چیز شمرده میشود تا استبدال مسلم فیه پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکه اگر دو چیز علحده شمرده شود پس لازم آید که بدل کرده مسلم فیه را که دین ست پیش از قبض آن بعوض آنچه قبض کرده آنرا چه آن عین ست غیر دین و هرگاه قبض مذکور بمنزله بیع جدید شد پس درین صورت مذکوره دو صفقه مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیه گندم مذکور را از بائع آن و دوم قبض کردن رب سلم آن را که بمنزله بیع ست پس گویا مسلم الیه خرید آنرا از بائع آن اولا و بعد ازان فروخت آنرا بدست رب السلم **مسئله ۲۰** — اگر یک کر گندم کسی دین باشد بر ذمه شخصی و مسلم فیه نباشد بلکه قرض بود و خرید کند قرض گیرنده یک کر گندم را از کسی و امر کند قرض دهنده را که قبض کند کر گندم مذکور را از بائع آن برای استیفای قرض خود و او کیل کرده قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست و استیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا که قرض عاریت و داد نیست لهذا اگر قرض دهنده قرض دهنده باین طور که بگوید بقرض گیرنده که این ده درهم عاریت یا اجاره دادم ترا جائز ست پس اگر گندم مذکور یک کیل نموده قبض کرد آنرا قرض دهنده درین صورت عین حق اوست لهذا درین صورت دو صفقه مجتمع نشد **ف** پس ضرور نیست که کر گندم مذکور دو بار کیل کرده شود **مسئله ۲۱** — اگر عقد سلم کرد شخصی در یک کر گندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیه را که کر گندم مذکور را کیل کرده دهد در جوال رب سلم پس مسلم الیه کیل کرده گذاشت آنرا در جوال مذکور درحالیکه رب سلم غائب ست پس درین صورت ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک و ضائع گردد گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواهد شد مال مسلم الیه

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع الا ترے انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشرٰی للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشری من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک الکیل فی الشری فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشری ان یکیله فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلا تصیر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیراچه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر در ملک او وهرگاه چنین شد پس درینصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت جوال رب سلم را وگندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمهٔ شخصی و بدهد دائن کیسهٔ خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسهٔ مذکور ومدیون چنین کرد پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن دراهم نمیشود واگر خرید کند کسی گندم معین وموجود را وامر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او وبائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیراچه امر مشتری مر بائع را بانیکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در جوال او صحیح ست بنابر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف وحاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از قبض آن در صورت خریدن ورب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص وبنابران اگر امر کند مشتری مر بائع را درصورت بیع سلم که آسیا نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد از ان مسلم الیه ست ودر صورت خریدن از ان مشتری ست چه امر وی در صورت خریدن صحیح ست وهمچنین اگر امر کند مشتری مر بائع را که در صورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را ومسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود ودر صورت خریدن از مال مشتری هلاک میشود وبهای آن بر مشتری ثابت ولازم میشود چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی وحاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیراچه بائع درینصورت نائب مشتری است در کیل نمودن وقبض آن مر مشتری را حاصل ومتحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او مسئله ۲۲ — اگر خرید کند کسی گندم را از کسی وامر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود وبائع کیل کرد در جوال خود پس مشتری قابض آن نمیشود زیراچه مشتری عاریت خواست جوال بائع را وقبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین انچه دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را وجدا کرده بنهد آن را

في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري
ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ
بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة ره فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا

در گوشه خانه خود چه درین صورت مشتری قابض آن نمیشود زیراچه خانه مذکور بتمامه در دست بائع ست **مسئله ۲۳** اگر مجتمع شد
دین وعین **ف** بایں طور که خرید کسی یک کر گندم معین و نیز عقد سلم کرد دریک کر گندم چه گندم اول عین ست و گندم دوم دین **ص** وبعد ازان امر کرد مشتری
مر بائع را که هر دو گندم را کیل کند در جوال او پس اگر بائع اول کیل کند گندمی را که عین ست وبعد ازان گندمی را که دین ست در جوال
مشتری پس درین صورت مشتری قابض هر دو گندم میشود اما قابض عین پس بجهت آنکه امر وی بکیل کردن عین در جوال او صحیح ست واما قابض
دین پس بجهت آنکه چون کیل کرد آنرا بائع در جوال مذکور پس آن مخلوط و متصل گشت به گندمی که مملوک مشتری ست و بسبب خلط آن
بملک او قابض آن میشود مشتری مانند کسیکه طلب قرض کند قدری گندم را از کسی و امر کند مر قرض دهنده را که بیفشاند آن گندم را
در زمین او و مانند کسیکه بدهد انگشتر خود را به زرگری و امر کند وی را که بمقدار نصف دینار زر از نزد خود زیاده کند در انگشتر مذکور و اگر درصورت
مذکوره بائع اول کیل کند گندمی را که دین ست در جوال مشتری وبعد ازان کیل کند عین را در جوال مذکور پس درینصورت مشتری قابض
عین میشود و نه قابض دین چه امر وی بکیل کردن دین صحیح نیست پس آن در ملک بائع باقی ماند چنانچه بود و عین را مخلوط کرد به آن
و هرگاه مخلوط کرد آن را بملک خود پس آن را هلاک وتلف کرد واین نزد ابی حنیفه ره ست چه خلط کردن مال بمال غیر تلف کردن
مال غیر ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بیع در گندمی که عین ست **ف سوال** خلط مذکور باذن مشتری ست چه او امر کرده است
بائع را که کیل کند هر دو گندم را در جوال او و هرگاه خلط مذکور باذن مشتری شد پس باید که فسخ نشود بیع مذکور **جواب ص** خلط
مذکوره باذن مشتری نیست زیراچه احتمال ست که مراد وی از امر مذکور این باشد که اول کیل کند بائع عین را در جوال او وبعد ازان
کیل کند دین را در آن و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد
شریک بائع شود در گندم مخلوط زیراچه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر نیست بجمیع وجوه نزد صاحبین رح **مسئله ۲۴**
اگر کسی عقد سلم کرد دریک کر گندم و راس مال کرد کنیزی را و قبض کرد آن کنیز را مسلم الیه بعد ازان اقاله نمودند عقد سلم را
وبعد ازان مرد کنیز مذکوره در دست مسلم الیه پس واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن کنیز که در روز قبض آن بود و اگر اقاله نمایند

بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداءً اولى ان يبقى انتهاءً لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداءً فلا تبقى انتهاءً لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديًا وقال رب السلم لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكراً

بعد از مردن کنیز مذکوره جائز ست نیز و واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن که در روز قبض آن بود زیرا چه صحت اقاله بنا بر بقای عقد و بقای عقد به بقای معقود علیه ست و معقود علیه در سلم مسلم فیه ست و آن باقی و موجود ست پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و هرگاه صحیح شد اقاله مذکوره و عقد سلم فسخ شد در مسلم فیه پس فسخ خواهد شد در کنیز مذکوره که راس مال ست به تبعیت مسلم فیه اگرچه صحیح نیست فسخ آن اصالة در کنیز مذکوره به سبب آنکه او موجود نیست چه بسا چیز اصالة صحیح نیست و به تبعیت صحیح میگردد و هرگاه فسخ شد عقد در کنیز مذکوره واجب شد بر مسلم الیه که واپس دهد آنرا ولیکن او عاجز ست از واپس دادن آن پس واجب شد بر او که واپس دهد قیمت آنرا مسئله ۲۵ — اگر خرید شخصی کنیزی را بهزار درم و بعد ازان بائع و مشتری باهم اقاله نمودند و بعد ازان مرد کنیز مذکوره در دست مشتری پس اقاله مذکوره باطل ست و اگر بمرد کنیز مذکوره اولا و بعد ازان اقاله نمایند پس این اقاله نیز باطل ست زیرا چه در بیع مذکور معقود علیه نیست مگر کنیز مذکوره و آن هلاک گشت و عقد بیع مذکوره باقی نماند بعد از هلاک کنیز مذکوره پس اقاله مذکوره صحیح نخواهد شد از ابتدا در صورت دوم و باقی نخواهد ماند در انتها در صورت اول چه محل آن باقی نیست بخلاف بیع مقایضه ف اعنی بیع رخت بعوض رخت ھ که اقاله آن صحیح ست و باقی میماند بعد از هلاک یکی از دو عوض زیرا چه هر واحد ازان مبیع ست در بیع مقایضه پس هر کدام که باقی ماند معقود علیه ست مسئله ۲۶ — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم بعوض صد درم و بعد ازان گفت مسلم الیه برب سلم که شرط کرده ام برای تو گندم ردی را و گفت رب سلم که هیچ شرط نکرده ف نه جید و نه ردی بلکه گندم مطلق را ذکر کرده بودی و بنا بر آن عقد مذکور صحیح نیست ھ پس درینصورت قول مسلم الیه با قسم معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را بسبب اقرار شرط آن و قول رب سلم معتبر نیست اگرچه او منکر صحت ست به سبب آنکه انکار او بنا بر تعنت ست زیرا چه مسلم فیه زیاده می باشد بر راس مال چه همین عادت ست در سلم و اگر رب سلم و مسلم الیه اختلاف نمایند برعکس اختلاف مذکور پس درینصورت فقها گفته اند که قول رب سلم معتبر خواهد بود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه رب سلم دعوی میکند صحت عقد سلم را اگرچه مسلم الیه منکر آن ست

وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح

ونزد صاحبین رح در هر صورت قول مسلم الیه معتبر ست چه او در هر دو صورت منکر ست اگرچه انکار صحت میکند در صورت دوم و بیان آن مختصر می آید ان شاء الله تعالی **مسئله ۲** - اگر اختلاف نمایند رب سلم و مسلم الیه برین وجه که بگوید مسلم الیه در عقد سلم میعاد آن مقرر نشده است و رب سلم بگوید میعاد آن مقرر شده است پس درین صورت قول رب سلم معتبر ست زیرا چه میعاد حق مسلم الیه ست پس انکار او بنا بر تعنت ست **ف سوال** انکار کردن مسلم الیه میعاد را بنا بر آنکه دران منفعت اوست چه هرگاه انکار کرد میعاد را پس عقد سلم فاسد خواهد شد و مسلم فیه در ملک او باقی خواهد ماند و درین منفعت اوست چنانچه ظاهر ست پس انکار او برای این منفعت ست نه بنا بر تعنت **جواب** ص فساد عقد سلم بسبب عدم میعاد یقینی نیست زیرا چه در فساد آن بسبب عدم میعاد اختلاف مجتهدان ست پس نفع مذکور را اعتبار ندارد و نفع او در ثبوت میعاد ظاهر ست پس انکار آن تعنت ست بخلاف صورتیکه اختلاف نموده بودند برین وجه که گفته بود مسلم الیه که شرط نموده ام گندم ردی را و رب سلم گفته بود که هیچ شرط نبود نه ردی و نه جید چه فساد عقد درین صورت بسبب عدم وصف مسلم فیه یقینی ست و اگر اختلاف نمایند برین وجه که مسلم الیه بگوید که میعاد آن مقرر شده است و رب سلم انکار آن نماید پس درین صورت قول رب سلم معتبر ست نزد صاحبین رح چه او منکر ست میعاد را که حق مسلم الیه ست بروی پس قول وی معتبر خواهد شد اگرچه منکر صحت عقد ست مانند صاحب مال در عقد مضاربت یعنی اگر صاحب مال بگوید بمضارب که شرط کرده ام برای تو نصف ربح را مگر ده درم و مضارب انکار آن کند و بگوید شرط کرده برای من نصف ربح را پس درین صورت قول صاحب مال معتبر ست زیرا چه او انکار میکند استحقاق مضارب را در ربح اگرچه انکار صحت عقد مضاربت نیز میکند و ابو حنیفه رح میگوید که در صورت مذکوره قول مسلم الیه معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را و رب سلم و مسلم الیه هر دو متفق اند برانکه عقد سلم کرده اند پس ظاهرا هر دو متفق اند بر صحت آن پس انکار رب سلم صحت آنرا بنا بر انکار میعاد و انکار آن ست بعد از اقرار آن پس معتبر نخواهد شد بخلاف مسئله مضاربت چه عقد مضاربت لازم نیست ف نه بر مضارب نه بر صاحب مال زیرا چه مضارب را جائز ست که ابا نماید از امضای آن و همچنین میرسد صاحب مال را که معزول کند مضارب را پس اختلاف مذکور در مسئله مضاربت معتبر نیست بلکه دعوی فساد آن بمنزله باز ماندن ست از امضای آن و این جائز ست هر یکی را پس باقی ماند دعوی استحقاق از جانب مضارب و رب سلم منکر آنست پس قول او معتبر خواهد شد

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة قال ویجوز السلم فی الثیاب اذا بیّن طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لا بد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن قال وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین او نحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

و اما عقد سلم لازم ست پس بنا بر آنچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او بنا بر تعنت ست ف باین طور که انکار میکند حق خود را نه حق دیگری را بر خود ص پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگر ست نزد همه و هر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق خصومت بود ولیکن معهذا هر دو متفق باشند بر عقد واحد ف چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد ص و در صورت مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را مسئله ۲۸ — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند طول و عرض آن و غلظ و رقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست و تسلیم آن بر مسلم ممکن ست و اگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرور ست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست مسئله ۲۹ — عقد سلم در جواهر جائز نیست و نه در خرمهره زیراچه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست مسئله ۳۰ — عقد سلم در لولوی کوچک که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن مسئله ۳۱ — عقد سلم در خشت خام و پخته وقتیکه ذکر نمایند ملبن معلوم را یعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن مسئله ۳۲ — هر چیزیکه ممکن ست ضبط صفت آن و معرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب نزاع نیست و هر چیزیکه ممکن نیست ضبط صفت آن و معلوم نمیشود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود بر ذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میباشد بجهالتی که موجب نزاع ست مسئله ۳۳ — اگر عقد سلم کند کسی در طشت یا در قمقمه یعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران باکی نیست زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود و اگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه در صورت دین مجهول میشود و اگر استصناع کند کسی اشیائی که بغیر میعاد جائز ست ف و صورت استصناع آنست که شخصی بگوید مثلا بموزه دوزی که بهر آمن بدوز موزه با این مقدار و چنین صفت بفلوس و دیگر مثلا

قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائز ست از روی استحسان بجهت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت ست واز روی قیاس جائز نیست زیرا چه آن بیع معدوم ست وبیع معدوم جائز نیست وباید دانست که استصناع بیع ست وبجرد وعده نیست وهمین صحیح ست وبیع در صورت استصناع اگرچه معدوم ست ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما ومعقود علیه در صورت استصناع عین ست **ف** اعنی عین موزه است مثلا **ص** نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته ست غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع وبگیرد آنرا کسیکه استصناع موزه بود جائز ست وچیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز ست واین همه که مذکور شد صحیح ست وهر که استصناع نماید مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا واگر خواهد ترک کند زیرا چه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا وخیار نیست صانع را **ف** بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بجبر بگیرد از وی **ص** همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط وهمین اصح ست واز ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار ست زیرا چه وی را تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر به بریدن چرم وخریدن ادیم وآلات ساختن آن واین خالی از ضرر نیست واز ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیرا چه صانع بائع ست وبائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد وصاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع ست بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن **ف** مثلا اگر امیری استصناع موزه باشد وصانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد **ص** مسئله ٣٤ عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیرا چه اصل در استصناع عدم جواز ست بجهت آنکه در استصناع بیع معدوم ست وموجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت ست وآن یافته نمیشود دران وباید دانست که استصناع در چیزیکه تعامل ست دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود وباید دانست که قید بغیر مدت ومیعاد که در اول مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت ومیعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل ست وثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چه نزدا وشان عقد استصناع باقی میماند

ولو ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم **مسائل منثورة** قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه علمای ما رح ودلیل صاحبین رح در صورت اول انیست که لفظ استصناع حقیقت ست در معنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** ما دامیکه دلالت نکند قرینه برانیکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه هست برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مراد ست وگرنه بذکر میعاد چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست برینکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیراچه ذکر میعاد درینصورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع انیست که صانع تعجیل در مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسد ست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که مبیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون مبیع دین شد پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیراچه عقد سلم جائز ست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنابر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست وتعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه مسئله ۱ — جائز ست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلّم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مرویست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیراچه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت وشافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه وبهای کلب وبجهت آنکه کلب نجس عین ست ونجاست سبب اهانت نجس ست وجواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هر دو منافات ست ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب مگر کلبی که برای شکار ست یا برای نگاهبانی مواشی ودوم انیست که کلب از قبیل مال ست زیراچه قابل انتفاع ست برای نگهبانی وبرای شکار وهرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانور موذی چون مار وکژدم ومانند آن چه آن قابل انتفاع نیست **ف** حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام از خوردن بهای کلب نهی فرموده است

قلعًا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير
لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال
واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين و
عليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر
كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون
دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك
من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ
الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء
على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد

تا مردمان باسگان اختلاط ننمایند چنانچه عادت آنها بود که سگ را برای تناسل نگاه میداشتند و باسگ اختلاط می نمودند و بر فرش واحد
باسگ خواب میکردند چون این عادت باقی نماند و احتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد از ان فروختن کلب را تجویز فرمود
و آنچه شافعی رح گفته است که کلب نجس عین ست مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس موجب آن این ست که خوردن آن حرام ست
نه فروختن آن **مسئله ۲**ـ فروختن خمر و خنزیر روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که حرام کرده است خوردن آنرا
حرام کرده است بیع آن و خوردن بهای آن را و بجهت آنکه خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذکور شده است
مسئله ۳ـ ذمیان در بیع و شرا مانند مسلمانان اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خبردار کنید ذمیان را که مر آنهار است
آنچه مر مسلمانان راست و بر آنهاست آنچه بر مسلمانان ست و بجهت آنکه ذمیان نیز مکلف اند در معاملات مانند مسلمانان و محتاج اند
بسوی آن مانند مسلمانان پس در بیع و شرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر و خنزیر فقط چه این آنهارا جائز ست زیرا چه
فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شیرهٔ انگور ست در حق مسلمانان و فروختن خنزیر نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد
مسلمانان بجهت آنکه خمر و خنزیر مال ست در اعتقاد آنها و ما ماموریم باینکه بگذاریم آنهارا با آنچه در اعتقاد آنهاست و باید دانست که
عمر رض فرمود بعاملان خود که ذمیان را بر فروختن خمر والی کنید و بگیرید عشر را از بهای آن ف اعنی بگذارید آنهارا که بفروشند
خمر را و بگیرید عشر را از بهای آن ص و این دلالت میکند براینکه فروختن آن جائز ست مر آنهارا **مسئله ۴**ـ اگر شخصی
گفت کسی را که بندهٔ خود را بدست فلان بهزار درهم بفروش باین شرط که من ضامنم برای تو پانصد درهم را از بهای آن سوای هزار مذکور
پس این جائز ست و آن پانصد درهم زیادتی ست در بها و خواهد گرفت آن کس هزار درهم از مشتری و خواهد گرفت پانصد درهم را که
زیادتی ست در بها از ضامن و اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور که ضامن پانصد درهم منم اعنی همین قدر فقط و نگوید لفظ از بها
پس درین صورت بیع مذکور جائز ست بمقابل هزار درهم فقط و چیزی بر ضامن لازم نمی آید و بنای این دو مسئله بر ان ست که زیادتی
در بها و مبیع جائز ست نزد علمای ما رح و آن زیادتی لاحق میشود باصل عقد بخلاف زفر و شافعی رح زیرا چه آن تغییر دادن عقد ست

من وصفٍ مشروعٍ الى وصفٍ مشروعٍ وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسميةً وصورةً فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جاريةً ولم يقبضها حتى زوّجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاءً على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه

از یک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست وآن عبارت ست ازینکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائز ست که زیاده کند در بها اگرچه گاهی مشتری بسبب زیاده کردن در بها استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بها و حال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست وآن زیادتی بروی لازم میشود بنا بر آنکه لاحق ست باصل عقد با وجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود بر زن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نیست زن را چه زن حره است وبعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی اینست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او واز روی صورت فقط نه از روی صورت ومعنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را وهرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را صحیح زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد واو التزام آن کرد وچون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئله ۵** - اگر شخصی خرید کنیزی را وپیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائز ست زیرا چه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است بتمام وکمال یعنی بلا شرکت وآن حاصل ست مر مشتری را و وطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است ویرا بر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست واگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان وقیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیرا چه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقةً ووجه استحسان اینست که معیوب گردانیدن حقیقةً استیلاست بر محل وتصرف حسی ست دران پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد ومعیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئله ۶** - اگر شخصی خرید بنده را وندا د بهای آنرا وغائب شد پیش از قبض آن وبائع بینه قائم کرد برانکه فروخته ام بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم
يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشتري لانه
بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن
كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن
صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه في قبضه ولهما انه
مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ منه والمضطر

پس اگر غیبت او یعنی غیبت معروف باشد یعنی مکان او معلوم باشد بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت دین بائع زیرا چه وصول حق او بدون
فروختن آن ممکن ست و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد یعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجا ست
پس درینصورت فروخته میشود بنده مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمه مشتری مذکور ست یعنی بهای آن زیرا چه باقرار بائع
ثابت شد که مشتری مذکور مالک بنده مذکور ست پس ثابت خواهد شد ملک او بر وجهی که بائع اقرار آن کرده است و اقرار کرده است بملک
مشتری بر وجهی که حق او متعلق ست به بنده مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بر وجه مذکور و هرگاه در صورت غیبت مجهول استیفای حق بائع
متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بنده مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه
مشتری اگر مفلس بمیرد بغیر قبض مبیع پس فروخته میشود مبیع برای حق بائع که بهای آنست بخلاف آنکه درصورت مذکوره اگر مشتری بعد از قبض
آن غائب شود چه درینصورت بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت حق بائع زیرا چه حق او درینصورت متعلق نیست به بنده مذکور لهذا بائع
و دائنان دیگر برابر اند دران و بعد ازان باید دانست که درصورتیکه فروخته میشود بنده مذکور بجهت حق بائع اگر چیزی باقی ماند از بهای آن
بعد ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زیرا چه آن مقدار زائد عوض ملک مشتری ست و اگر چیزی باقی نماند بلکه کم از حق بائع شود پس بائع
باقی حق خود را طلب خواهد کرد از مشتری مذکور و از وی خواهد گرفت پس اگر در صورت مذکوره دو مشتری باشد و غائب شود یکی ازان پس میرسد حاضر را که ادا کند جمیع
بهای بنده مذکور را و قبض کند آنرا و بعد ازان اگر حاضر شود غائب مذکور نخواهد گرفت نصیب خود را تا آن زمان که بدهد شریک خود را بهای آن
و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که اگر بدهد حاضر جمیع بهای بنده مذکور را قبض نخواهد کرد مگر نصیب خود را
و آنچه داده است از جانب شریک خود که غائب ست پس آن تبرع ست در حق غائب زیرا چه ادا کرده است دین غیر را بغیر امر او پس آنرا
از وی نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی ست پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که حاضر در ادا نمودن دین
غائب مضطر ست ولی اختیار زیرا چه ممکن نیست او را که نفع بگیرد بنصیب خود مگر با دای جمیع بهای بنده مذکور بجهت آنکه هر دو خریده اند بنده
مذکور را بیک صفقه و بائع را میرسد که حبس کند بنده مذکور را مادامیکه باقی ماند چیزی از بهای آن پس هر گاه ادا کند دین غیر را بطریق اضطرار

يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفى فى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمدٌ وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه فى الوصف مرعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

پس او ميگيرد آنرا از مديون اگرچه بغير امر او ادا كرده باشد مانند عاريت دهنده مرهون **ف** يعني اگر شخصي عاريت داد چيزيرا بكسي تا گرو كند عاريت گيرنده آن چيزرا پس گرو كرد آنرا نزد كسي و بعد ازان محتاج شد شخص مذكور بآن چيز وادا كرد دين مستعير را كه بمقابل آن گرو بود چيز مذكور و آنرا اخلاص كرد از دست مرتهن پس شخص مذكور ميگيرد آنچه ادا كرده است از دين مستعير از وي اگرچه بغير امر وي ادا كرده باشد پس همچنين درينجا نيز **ص** وهرگاه ثابت شد كه حاضررا ميرسد كه بگيرد از غائب آنچه ادا كرده است از جانب او پس ميرسد ويرا كه حبس كند نصيب غائب را تا آن زمان كه بگيرد از وي حق خود را مانند وكيل شرا وقتي كه خريد كند چيزي را و ادا كند بهاي آنرا از مال خود پس ميرسد ويرا كه حبس كند آنرا تا آن زمان كه بگيرد بهاي مذكور را از موكل خود همچنين درينجا نيز **مسئله** — اگر شخصي خريد كنيزي را بعوض هزار مثقال طلا و نقره باين طور كه گفت خريدم اين كنيز را بعوض هزار مثقال طلا و نقره پس لازم است بروي كه بدهد از هر واحد از طلا و نقره پانصد مثقال را زيرا چه مشتري نسبت و اضافت مثقال كرده است بسوي طلا و نقره على السويه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هيچ يكي را اولويت و ترجيح نيست و اگر بگويد مشتري كه خريدم اين كنيز را بعوض هزار درم از طلا و نقره پس واجب ميشود درينصورت بر مشتري از طلا پانصد مثقال و از نقره پانصد درهم از جنس دراهميكه ده درم ازان هموزن هفت مثقال است زيرا چه مشتري اضافت و نسبت كرده است هزار را بسوي طلا و نقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزني كه معهود است در هر واحد ازان **مسئله** — اگر بود ده درم جيد دين كسي بشخصي پس داد مديون مذكور ده درم زيف را يعني ناسره را بآنكس و او گرفت آنها درحاليكه نمي دانست كه آن دراهم زيف است پس خرج كرد آنها را يا هلاك شد آن دراهم زيف در دست او پس درينصورت دين دائن كه ادا ميشود **ف** و نميرسد ويرا كه بگيرد از مديون مذكور چيزي را بعوض صفت جودت كه حق او بود **ص** و اين نزد ابي حنيفه و محمد رح است و ابو يوسف رح گفته است كه ميرسد ويرا كه واپس دهد بمديون مذكور مثل دراهم زيف را و بگيرد از وي دراهم جيد را كه حق او است زيرا چه حق او چنانچه در اصل درهم است همچنين حق او در وصف آن نيز ثابت است پس رعايت هر دو حق ضرور است وليكن رعايت حق دوم باينطور كه چيزي واجب گردانيده شود بعوض وصف جودت ممكن نيست زيرا چه وصف قيمت ندارد وقتيكه بجنس مقابل جنس باشد

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوّز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عُدّ من انزاله فيملكه تبعا لارضه

پس رعايت آن بطوريكه مذكور شد ضرور واجبست ودليل ابي حنيفه ومحمد رح اينست كه آن دراهم زيف از جنس حق وي ست لهذا اگر ديده ودانسته از روي مساهله قبض كند درهم زيف را بجاي درهم جيد جائزست در چيزي كه استبدال آن جائز نيست **ف** چون راس مال سلم وچون بهاي بيع صرف واگر زيف وجيد از يك جنس نمي بود جائز نمي شد زيرا چه استبدال راس مال سلم واستبدال بهاي بيع صرف پيش از قبض آن جائز نيست وهرگاه ثابت شد كه دراهم زيف كه قبض كرده است آنرا داين مذكور از جنس حق وي ست **ص** پس بسبب هلاك آن در دست او بعد از قبض آن استيفاي دين متحقق گشت وحق او باقي نماند مگر در وصف جودت وممكن نيست تدارك آن باين طور كه ضمان وجب گردانيده شود بسبب وجهيكه مذكور شد وهمچنين ممكن نيست تدارك آن باين طور كه واجب گردانيده شود ضمان اصل درهم زيف بر داين تا آنرا داده بگيرد حق خود را كه دراهم جيد ست زيرا چه درين صورت لازم مي آيد كه وجب شود بر وي ضمان براي نفع او ونظير اين در شرع نيامده است **مسئله ۹** اگر بچه داد طائري در زمين شخصي پس بمجرد بچه دادن در زمين شخص مذكور آن بچه از آن او نميشود بلكه هر كه بگيرد آن را از آن او ميشود وهمين حكم بيضه است وهمچنين است حكم آهو بكه خوابگاه گيرد در زمين شخصي بجهت آنكه اين چيزها مباح ست وهر كه گرفت آنرا پس وي ست وي اول رسيد بآن وبجهت آنكه بچه آهو مذكور صيد ست اگرچه گرفته شود بغير حيله وصيد مر كسي راست كه بگيرد آنرا وهمچنين بيضه زيرا چه بيضه اصل صيد ست لهذا اگر بشكند يا بريان كند آن را محرم لازم مي آيد بر وي جزاي آن وصاحب زمين زمين خود را براي اين آماده نكرده است كه در ان بچه يا بيضه دهد طائري يا خوابگاه بگيرد در ان آهوي پس مانند آن شد كه دام انداخت كسي تا خشك گردد وافتاد دران دام صيدي چه اين صيد مملوك صاحب دام نيست بلكه هر كه بگيرد آنرا از آن او ست ومانند آنكه اگر صيدي از خود درآيد در خانه كسي پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صيد در خانه او مالك آن نمي شود بلكه هر كه بگيرد آنرا او مالك آن ميشود ومانند آنكه اگر نثار كرد كسي شكر را يا درهم را مثلاً وافتاد در پارچه كسي پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن در پارچه او مالك آن نميشود مادامیكه نه پيچد آنرا يا مستعد نباشد براي گرفتن نثار بخلاف آنكه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمين چه صاحب زمين مالك آن ميشود زيرا چه شهد از حاصل زمين شمرده ميشود پس صاحب زمين مالك آن خواهد شد بتبعيت زمين

كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع **قال** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رض وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر

چنانچه مالک میشود درختی را که روئید در زمین او و چنانچه مالک میشود ترابی را که مجتمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ف باید دانست که بیع صرف عبارت ست از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشد و این را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست و در بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگر و بجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست و در بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت و صیاغت است در مقابل آنست چه عین نقره و طلا قابل انتفاع نیست پس مقصود ازان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور و ازینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند ف چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند از و خدای تعالی صرف و عدل اعنی نفل و فرض را **مسئله ۱** فروختن نقره بعوض نقره و فروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر اینکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد و دیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر و دیگری غیر معمول زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن و آنچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا ست و نیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر ست چنانچه بالا مذکور شده در کتاب البیوع **مسئله ۲** نیز در بیع صرف تقابض ضرور ست اعنی ضرور ست که هر دو بائع و مشتری پیش ازانکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شده و بجهت آنکه عمر رض فرموده به یکی از بائع و مشتری در بیع صرف که اگر دیگری از عقد درنگ و مهلت خواهد ازانکه در آید در خانه خود پس مهلت مده تو او را و بجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرور ست تا بیع کالی بکالی اعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید و چون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در جانبین متحقق شود و گرنه ربوا لازم خواهد آمد و بجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگری پس واجب قبض هر دو خواه آن هر دو ازان قبیل ست که متعین میشود مانند اینکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی ازان متعین نمیشود چون درهم و دینار یا یکی ازان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا و دیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیراچه حدیثی

لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رح قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية

دلالت میکند بر آنکه تقابض شرط است در بیع صرف مطلق است و فرق نیست دران میان آنکه متعین نمیشود چون درم و دینار و میان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره و نیز آنچه متعین ست چون ابریق مثلا اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا و نقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرط ست بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبر ست در باب ربوا و باید دانست که مراد از تقابض این ست که هر دو عاقد قبض نمایند هر دو عوض را پیش از آنکه باهم جدا شوند پس اگر هر دو عاقد باهم مشی کنند در یک جانب یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نمیگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرمود که بائع در بیع صرف اگر بجهد و جست کند از سطح تو هم جست کن با او و همین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض مسئله — فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائز ست زیراچه هر دو از یک جنس نیستند ولیکن واجب ست تقابض زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربوا ست مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هر دو عاقد جدا شوند در بیع صرف پیش از قبض هر دو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض شرط ست در بیع صرف لهذا شرط خیار و میعاد نمودن دران صحیح نیست زیراچه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند و بسبب میعاد فوت میشود قبضی که واجب ست مگر آنکه صاحب خیار بعد ازان ترک کند شرط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیراچه فساد آن زائل شد پیش ازانکه متقرر و ثابت شود مسئله — تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم و پیش از قبض آن خرید کند بان ده درم پارچه را مثلا پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیراچه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالی (ف بجهت حرمت ربوا حق الله ست ص) و در تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور و باید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیراچه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای مارح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیراچه در بیع مبیع ضرور ست و در بیع صرف در هر دو جانب ثمن ست و سوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگری

وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعًا ان يكون متعينًا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع

و فروختن مبیع پیش از قبض آن جائز نیست ف سوال بهای بیع صرف ثمن است و آن متعین نمیشود پس باید که مبیع گردانیدن آن صحیح نشود چه مبیع امر متعین میشود جواب ص از لوازم مبیع نیست که امر متعین باشد چه مسلم فیه مبیع است و متعین نیست

مسئله ۵ — فروختن طلا بعوض نقره از روی تخمین جائز است زیراچه مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض مجلس عقد شرط است بسبب وجهیکه مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روی تخمین چه آن جائز نیست بسبب آنکه دران احتمال ربوا است

مسئله ۶ — اگر شخصی فروخت بدو هزار مثقال نقره کنیزی را که قیمت آن هزار مثقال نقره است و در گلوی آن طوق نقره است که قیمت آن نیز هزار مثقال نقره است و مشتری هزار مثقال نقره از بهای آن نقد داد و بعد از ان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس آنچه نقد داد بهای طوق است زیراچه قبض حصه طوق از بهای مبیع در مجلس عقد واجب است چه آن مقدار بهای بیع صرف است و ظاهر از حال مشتری این است که آنچه واجب است قبض آن در مجلس عقد همان داده است و همچنین اگر خرید کند کنیز مذکوره را بدو هزار مثقال نقره که یک هزار از ان نسیه باشد و یک هزار نقد پس هزار نقد بهای طوق است زیراچه میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز است در بیع کنیز چه ظاهر از حال عاقدین این است که عقد بیع و میعاد نموده اند بطوریکه جائز است و همچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را که حلیه آن پنجاه درم است و نقد بدهد مشتری از بهای مذکوره پنجاه درم را پس بیع مذکور جائز و آنچه نقد داد مشتری و قبض کرد آن را بائع حصه حلیه شمشیر است اگرچه بیان آن نه کند مشتری بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین اگر بگوید مشتری ببائع که بگیر این پنجاه درم را از بهای هر دو یعنی شمشیر و حلیه آن زیراچه گاهی دو چیز را ذکر میکنند و مراد از ان یک چیز میشود پس بران حمل کرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض ننمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بیع در حلیه شمشیر زیراچه بیع در حلیه بیع صرف است و همچنین باطل خواهد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیه مذکوره بطوریکه جدا کردن آن از ان شمشیر متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زیراچه تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشیر روا نیست مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیه مذکوره چنان باشد که جدا کرده میشود از ان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع دران شمشیر جائز است و در حلیه آن جائز نیست زیراچه درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز است

فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب فى الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض

قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعى رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكرى حنطة وكرى شعير

پس مانند کنیز و طوق آن شد و باید دانست که فروختن سیوف محلی مع حلیهٔ آن بعوض دراهم جائز ست وقتیکه نقره دراهم زائد باشد بر نقره حلیه شمشیر و اما اگر نقره دراهم برابر آن یا کمتر از ان باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیراچه در صورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فسادست و یک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقره دراهم برابر نقره حلیه باشد یا کم از ان پس درین هر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود و اگر نقره دراهم زیاده باشد پس برین یک تقدیر جائز میشود و دو وجه ترجیح دارد بر یک وجه لهذا در صورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواهد شد **مسئله ۷** ـ اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی و قبض کرد بائع بعض بهای آنرا و بعد ازان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درین صورت باطل ست در مقداریکه قبض نکرده ست بهای آنرا و صحیح ست در مقداریکه قبض کرده است بهای آنرا و آوند مذکور مشترک میشود میان بائع و مشتری زیراچه بیع مذکور بیع صرف ست در جمیع مبیع پس صحیح شد در مقداریکه شرط آن یافته شد و باطل شد در مقداریکه شرط آن یافته نشد و فساد در صورت مذکوره در اصل بیع نیست بلکه طاری شده است زیراچه بیع در صورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود و بعد ازان بسبب جدا شدن بائع و مشتری بعد از قبض بعض بهای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست و سرایت نمیکند در مقداریکه شرط آن یافته شده است در ان **مسئله ۸** ـ اگر فروخت کسی آوند نقره را و بعد ازان بعض آوند مذکور حق دیگری برآمد پس مشتری درین صورت مختارست اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصهٔ آن از بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب است در آوند **مسئله ۹** ـ اگر فروخت قطعه نقره را و بعد ازان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصهٔ آن از بهای جمیع و درین صورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم و تجزیهٔ آن موجب ضرر نیست **مسئله ۱۰** ـ اگر شخصی فروخت دو درهم و یک دینار را بعوض یک درهم و دو دینار پس این بیع جائز ست تا آنکه درهم مقابل دینار گردانیده میشود و درهم و دینار دو جنس ست و تفاضل در ان جائز ست و زفر و شافعی گفته اند که بیع مذکور جائز نیست [illegible] اختلافست [illegible]

لهما ان فی الصرف الی خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز فی المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد فی الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه

دلیل زفر و شافعی رح آنست که بائع و مشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند و مقتضای آن آنست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین و بر گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر آن لازم می آید و این جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف مذکور صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند کسی ست برنجی اگر بوزن ده درم ست و نیز بده درم خرید کند پارچه را و بعد از ان مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به سی درم مثلا پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور و همچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم و پیش از ادای بهای آن بفروشد آنرا مع بنده دیگر بدست بائع آن بیک هزار و پانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود و آنرا بهزار درم ف زیراچه احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار و پانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود و عقد مذکور صحیح شود و همچنین اگر بنده خود و بنده غیر را جمع کند و بگوید بمشتری که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی از ان دو را حمل کرده شود بر بنده او و همچنین اگر بفروشد یکدرم و یک پارچه را بعوض یکدرم و یک پارچه و بائع و مشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درم پس بیع درینصورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درهم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد و دلیل علمای ما رح آنست که مقابله مجموع به مجموع وقتیکه مطلق باشد ف یعنی مقید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه درصورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را و جدا شوند صحیح میشود و عقد مذکور دران دو دینار مقبوض و اگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع دران دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیراچه درین هنگام بیع بمقابل مقبوض و غیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع به مجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص و این طریق متعین ست برای تصحیح عقد درصورتیکه کلام دران ست پس بران حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

وفيه تغيير وصفه لا أصله لأنه يبقى موجبه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا
كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً لتصرفه بخلاف ما عُدّ من المسائل
أما مسئلة المرابحة لأنه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين
لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشترى وفي الثالثة أضيف البيع إلى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الأخيرة انعقد العقد صحيحاً والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع أحد عشر درهماً
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر أنه
أراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً
بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وإن
لم تبلغ فمع الكراهة وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا إذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم ودفع الدينار

وآنچه زفر رح و شافعی رح گفته است که تغییر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن آنست که تغییر صفت آن لازم می آید نه تغییر اصل
مقتضای عقد زیرا چه مقتضای اصلی آن این است که مجموع بعوض مجموع مملوک شود و آن باقی است و نظیر این مسئله آنست که اگر
بفروشد کسی نصف بنده را که مشترک است میان او و میان غیر او پس این بیع محمول شود بر آنکه بائع نصیب خود را فروخته [illegible]
تا بیع مذکور صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر و شافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئله اول که مرابحت است پس
بجهت آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور درست بر چنین بیع تولیت میگردد و لیکن اصل عقد متغیر میشود و در مسئله دوم
طریق تصحیح آن متعین نیست زیرا چه چنانچه ممکن است تصحیح آن بایطور که هزار درهم گردانیده شود بمقابل بنده که خریده بود و آن را همچنین
ممکن است که گردانیده شود بمقابل آن هزار درهم و چیزی زیاده از یکدرم تا چهارصد و نود و نه درهم بخلاف مسئله که کلام در آنست چه طریق
تصحیح در آن متعین است چنانچه مذکور شد و در مسئله سوم اضافت بیع بسوی امر منکر یعنی امر مبهم نموده است بائع و امر مبهم محل بیع نیست
و معین ضد مبهم است پس حمل آن بر امر متعین متصور نیست و در مسئله اخیر بیع اولاً صحیح منعقد میشود و بعد از آن فساد طاری میگردد بر آن
در حالت بقای آن بسبب جدائی عاقدین چنانچه مذکور شد و در آن کلام نیست بلکه کلام در ابتداء است مسئله ۱۱ — اگر فروخت
یازده درهم بعوض ده درهم و یک دینار جائز است و ده درهم بعوض ده درهم خواهد شد و یک دینار بعوض یک درهم زیرا چه در بیع درهم
بعوض درهم مساوات شرط است بنابر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر آنست که مقصود عاقدین همین است پس باقی ماند
یک درهم بمقابل یک دینار و آن دو جنس است و در آن مساوات [illegible] مسئله ۱۲ — اگر بفروشد کسی نقره را بعوض نقره
یا طلا را بعوض طلا و یکی از آن کمتر باشد [illegible]
جائز است بی کراهیت و اگر قیمت آن چیز [illegible] نباشد پس بیع مذکور جائز است با کراهت و اگر آن چیز [illegible]
چون تراب مثلاً پس بیع مذکور جائز نیست بجهت آنکه ربوا متحقق میشود زیرا چه بمقابل زیادتی هیچ عوض نیست مسئله ۱۳ — اگر
باشد شخصی را ده درهم دین بر ذمه کسی و بفروشد مدیون مذکور بدست وی دیناری را بعوض ده درهم دین [illegible]

ولو تقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على مانبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

قوله

و بعد ازان پیش از انکه از یکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائزست قال رح معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دیناری را بعوض ده درم مطلق ف و مقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمه وی و جهش باید دانست که مسئله مذکوره بر معنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئله مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد و بجهت این که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق واما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمه او اختلاف نیست بلکه جائزست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و مقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیرا چه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال بدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون مذکور بعوض بهای دینار که بر ذمه مشتری واجب شده گرفت چیزی را که دین وی هست بر ذمه مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال در بدل صرف لازم آمد واما از روی استحسان جائزست و وجه آن انست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمه مدیون واقع نمیشود بنابر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد ازان هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بر ذمه مدیون مذکور تا استبدال بدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال بدل صرف لازم نشد و انچه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور شده سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق یعنی متاخر باشد از بیع مذکور پس بنابر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد ازان میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن انست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و دین هنگام مشتری دینار بر ذمه بائع آن متحقق ست این کفایت میکند بجواز و تحقق دین پیشتر ازان کار نیست

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه
تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على
الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض
إلا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزنا لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع إلا مع الغش وقد يكون
الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم
الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فإن بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس إلى
خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فإذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر وقال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه
ينفتح باب الربوا ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وإن كانت تروج بالعد فبالعد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لأن المعتبر
هو المعتاد فيهما إذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون أثمانا لا تتعين بالتعيين وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴۴ — فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله اعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائز ست و باید دانست که
درهم غله آن درهم ست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکند آنرا بیت المال و وجه جواز آن اینست که مساوات از روی وزن متحقق ست
و وصف جودت اعتبار ندارد مسئله ۱۴۵ — دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره ست و دیناریکه طلا دران غالب ست
پس آن طلا است و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش
و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشند از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی
وزن زیرا چه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیرا چه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیر نمیشود
و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود بردی و جید و ردی برابر ست بنابر حدیث مسئله ۱۴۶
اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم غالب راست پس اگر خرید کسی بعوض این نقره خالص
پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیه شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاضل درست ست بجهت گردانیدن جنس
بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزله دو چیز ست یکی نقره دیگر روی و لیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره است
لهذا التقابض در مجلس عقد شرط ست و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره
ممتاز نمیشود و گفت مصنف رض مشائخ ما رح بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفه میگویند
چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد و باید دانست که درهم مغشوش
که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن بوزن خواهد بود و اگر مروج باشد [illegible]
و شمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست [illegible]
عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکوره [illegible]
نمیشود بسبب تعیین نمودن و اگر رواج آن برطرف گردد [illegible]

واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف فلا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان
البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت
وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس
بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي
العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى
القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل
البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال
معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئله ۱۷ — اگر درهم مغشوش باین صفت باشد که بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزلهٔ دراهم زیف ست
پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درهم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درهم معین بلکه متعلق میشود بجنس آن
که زیف ست اگر بائع مطلع باشد بر حال آن و اگرنه متعلق میشود بجنس آن از جید زیرا که در صورت اول رضای بائع بزیف متحقق
بسبب اطلاع او بحال آن و در صورت دوم رضای بائع بزیف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او بر حال آن مسئله ۱۸ —
اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراهم مغشوشه مذکوره و بعد از آن پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند
مردمان معامله را با آن دراهم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که لازم میشود بر مشتری قیمت آن
دراهم که در روز بیع بود و محمد رح گفته است که واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز آخر ست از روزها که معامله میکردند
مردمان با آن دراهم و دلیل صاحبین رح اینست که عقد مذکور صحیح ست ولیکن تسلیم دراهم مذکوره بسبب کساد آن متعذر گشت و این
موجب فساد نیست چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد از ان وقت آن منقضی شود و خرمای مذکور نایاب گردد
پس درین صورت عقد فاسد نمیگردد همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکه باقیماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح
قیمت آن دراهم که در وقت بیع بود زیرا چه آن دراهم مضمون ست بسبب بیع مذکور چنانچه در غصب می و نزد محمد رح قیمت
روز آخر از روزها که معامله می نمودند مردمان بدراهم مذکوره چه درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفه رح
اینست که ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیرا چه ثمنیت دراهم مذکوره نبود مگر باصطلاح و آن در صورت کساد آن باقی نماند پس
بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری که مبیع را بازپس دهد اگر آن
مبیع موجود باشد و اگرنه پس قیمت آن را که در روز قبض آن بود چنانچه در بیع فاسد مسئله ۱۹ — بیع بعوض فلوس روا ست
زیرا چه فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس رائج باشد جائز ست بیع مذکور اگرچه معین نموده نشد فلوس مذکور زیرا چه فلوس ثمن ست
باصطلاح بغیر تعیین آن و اگر کاسد است [illegible] قال اگر معین نموده شود معین میگردد و اگر فلوس رائج باشد پس معین کرده نمیشود [illegible] فلوس را معین نماید

لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر **قال** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد

زیرا چه فلوس درین هنگام از قبیل متاع و رخت ست پس معین نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** — اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس بیع مذکور باطل میشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و این اختلاف نظیر آن اختلاف ست که مذکور شد در دراهم مغشوشه که غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** — اگر قرض گرفت کسی فلوس را و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنیفه رح واجب ست بر قرض گیرنده مذکور که ادا نماید مثل فلوس مذکور را زیرا چه قرض عاریت ست و مقتضای آن اینست که واپس دهد عین آن را باعتبار معنی که عبارت از مالیت ست و ثمنیت وصف زائد ست و فلوس باعتبار این وصف قرض نه گرفته است زیرا چه استقراض بوصف مذکور خصوصیت ندارد ف بلکه قرض گرفتن آن بنابر آن ست که فلوس مثلی ست و بسبب کساد از مثلی بودن بیرون نمیشود ص لهذا جائز ست استقراض آن بعد از کساد آن و نزد صاحبین رح واجب میشود بر قرض گیرنده قیمت فلوس مذکوره بعد از کساد آن زیرا چه هرگاه باطل شد وصف ثمنیت بسبب کساد آن پس متعذر گشت رد آن بصفتی که قبض کرده بود آنرا قرض گیرنده پس واجب شد بروی که بدهد قیمت آن چنانچه همین حکم ست در صورتیکه قرض گیرد کسی چیزی که مثلی ست و بعد ازان معدوم و ناپیدا گردد جنس آن چیز ولیکن نزد ابی یوسف رح قیمت روز قبض معتبر ست و نزد محمد رح قیمت روز کساد چنانچه سابق مذکور شد و اصل این اختلاف دران صورت ست که غصب کند کسی مثلی را و بعد ازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی یوسف رح واجب بر غاصب قیمت روز غصب ست و نزد محمد رح قیمت روز انقطاع و باید دانست که در قول محمد رح شفقت ست بر خلق خدا و در قول ابی یوسف رح آسانی ست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی خرید کند چیزی را بفلوس نصف درهم جائز ست و واجب میشود بر مشتری آن قدر فلوس که فروخته میشود بنصف درهم و همچنین وقتیکه خرید کند بفلوس یک دانق از نقره یا بفلوس یک قیراط از نقره جائز ست و زفر رح گفته است که بیع در جمیع این صورتها جائز نیست زیرا چه خرید کرد مشتری بفلوس و آن اندازه کرده میشود بعدد و نه بدانق و درهم پس ضرورست که بیان کرده شود عدد آن و علمای ما رح میگویند که آن قدر فلوس که فروخته میشود بدانق و نصف درهم معلوم مردم ست پس چونکه درین صورت مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس ضرورت نیست که عدد آن بیان نموده شود

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رہ لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رہ انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رہ اصح لا سيما في ديارنا **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رہ بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين

و اگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس یکدرم یا بفلوس دو درهم پس درینصورت نیز جائز ست نزد ابی یوسف رح زیراچه هر قدر فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلوم ست از عبارت مذکوره همین مراد ست نه فلوس بوزن یک درهم و از محمد رح مرویست که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائز ست زیراچه در عرف و عادت خریدن و فروختن بفلوس در کمتر از یکدرم جاری ست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف و عادت معلوم خواهد بود و یکدرم چنین نیست و فقها گفته اند که قول ابی یوسف رح صحیح تر ست از قول محمد رح خصوصاً در دیار که خریدن و فروختن بفلوس مروج ست و مقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود معلوم ست **مسئله ٢٣** — اگر شخصی داد درهمی را بصرافی و گفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس و بعوض نصف باقی نصف درم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائز ست در فلوس و در باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیراچه بیع نصف درهم بعوض فلوس جائز ست و بیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست و بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل ست در کل چه بیع مذکور صفقه واحد ست و فساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل و اگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس و بده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح موافق قول صاحبین رح ست زیراچه درینصورت دو بیع ست اول صحیح و دوم فاسد اگر بگوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس نصف درم و نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائز ست در کل زیراچه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که به نصف درم فروخته میشود و بمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد و باقی بمقابل فلوس قال رضہ همین مسئله مذکور ست در مختصر قدوری **ف** وجهش این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائز ست در کل و این حکم صحیح نیست مگر درین مسئله و در بعض نسخه آن مسئله اول مذکور ست و آن غلط ست از کاتب والله اعلم

کتاب در بیان کفالت

ه باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست و در شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه و بعضی گفته اند در دین

والاول اصح **قال** الکفالة ضربان کفالةٌ بالنفس وکفالةٌ بالمال فالکفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المکفول به وقال الشافعی رح لا یجوز لانه کفل بما لا یقدر علی تسلیمه اذ لا قدرة له علی نفس المکفول به بخلاف الکفالة بالمال لان له ولایةً علی مال نفسه ولنا قوله علیه السلام الزعیم غارم وهذا یفید مشروعیة الکفالة بنوعیها ولانه یقدر علی تسلیمه بطریقه بان یعلم الطالب مکانه فیخلی بینه وبینه او یستعین باعوان القاضی فی ذلک والحاجة ماسةٌ الیه وقد امکن تحقیق معنی الکفالة فیه وهو الضم فی المطالبة **قال** وتنعقد اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وکذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ یعبر بها عن البدن اما حقیقةً او عرفا علی ما مر فی الطلاق وکذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة فی حق الکفالة لا تتجزی فکان ذکر بعضها شائعا کذکر کلها بخلاف ما اذا قال تکفلت بید فلان او برجله لانه لا یعبر بهما عن البدن حتی لا یصح اضافة الطلاق الیهما وفیما تقدم یصح وکذا اذا قال ضمنته

واول صحیح ست ف و کسیکه التزام نموده است مطالبه نفس یا مال را برخود آن را کفیل میگویند و مکفول به عبارت ست از مال چنانچه در کفالت بمال یا عبارت ست از نفس چنانچه در کفالت بنفس و دائن که طالب دین ست آنرا مکفول له مے گویند و مدیون را که کفیل واوست مکفول عنه میگویند و در صورت کفالت بنفس مکفول به و مکفول عنه یک ست ص **مسئله ۱** – کفالت دو نوع ست یکی کفالت بنفس ف که آنرا حاضر ضامنی میگویند ص دوم کفالت بمال ف که آنرا مال ضامنی میگویند ص و کفالت بنفس جائزست و بسبب آن واجب میشود بر کفیل که حاضر گرداند مکفول عنه را و شافعی رح گفته است که کفالت بنفس جائز نیست زیراچه کفیل درینصورت کفالت کرده در چیزیکه بر تسلیم آن قادر نیست چه ویرا قدرت نیست بر تسلیم مکفول به بخلاف کفالت بمال زیراچه ویرا ولایت و قدرت ست بر مال خود ف پس از مال خود ادا خواهد کرد چیزیرا که التزام آن نموده است ص و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفیل ضامن ست و این دلالت میکند بر مشروعیت هر دو نوع کفالت و دوم این ست که کفیل بنفس قادرست بر تسلیم مکفول به باین طریق که مطلع گرداند طالب را بمکان مدیون و تخلیه کند میان طالب و مدیون پس او خواهد گرفت ویرا یا باین طریق که استعانت نماید بسرهنگان قاضی و باعانت آنها حاضر کند مدیون را که مکفول به ست و باین نوع کفالت حاجت ست و معنی کفالت که عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن دران ممکن ست **مسئله ۲** – کفالت بنفس منعقد میشود وقتیکه بگوید کفیل که کفیل شدم بنفس فلان یا برقبه فلان یا بروح فلان یا بجسد او یا بسر او و همچنین اگر بگوید ببدن او یا بوجه او یعنی بروی او زیراچه ببعض این الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن از روی حقیقت و ببعضی ازان از روی مجاز و عرف چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و همچنین حکم ست وقتی که بگوید که کفیل شدم بنصف آن یا بثلث آن یا بجزوی ازان زیراچه یک نفس در حق کفالت متجزی نمیشود پس ذکر بعض شائع آن بمنزله ذکر کل آنست بخلاف آنکه اگر بگوید که کفیل شدم بدست فلان یا بپای فلان زیراچه بدست و بپا تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن لهذا صحیح نیست اضافت طلاق بسوی دست و پا و بسوی آنچه پیشتر ازین مذکور شد صحیح ست **مسئله ۳** – کفالت صحیح ست اگر گوید ضامن شدم فلان را

لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة **قال** فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق **قال** وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة

زیرا چه این تصریح ست بمقتضای کفالت و همچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علی یعنی آن بر من ست زیرا چه این لفظ برای التزام ست و همچنین اگر بگوید که الی یعنی آن بسوی من ست زیرا چه این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست ف که اگر ترک گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص و شخصی که بگذارد کل یعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست ف اصلاح احوال او از بیت المال ص و همچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیرا چه لفظ زعیم بمعنی کفیل ست و قبیل نیز بمعنی کفیل ست لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند چه آن نیز وثیقه ست بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا چه باین لفظ عقد کفالت منعقد نمیشود زیرا چه دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه و بنا بر آن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود و اگر بگوید وی آشنا ست پس گفته اند فقها که درینصورت کفیل میشود بنا بر عرف **مسئله** ــ اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود بروی که حاضر کند آن را اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان بجهت ایفای آنچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهده کفالت و گرنه حبس کند او را حاکم بسبب ابا نمودن او از چیزیکه واجب ست بر او بسبب التزام او و لیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیرا چه شاید او در یافت نکرده باشد که برای چه طلب کرده است ویرا قاضی و اگر درصورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر ننماید مکفول عنه را حبس کند کفیل را قاضی زیرا چه درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بروی بسبب عقد کفالت و همچنین حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه و لاحق شود بدار حرب و وجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر و اگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهده کفالت زیرا چه مهلت حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود و اگر حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلا پس کفیل مذکور بری میشود از عهده کفالت

لانه اتی بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه فی مجلس القاضی فسلمه فی السوق برئ لحصول المقصود وقيل فی زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه فی برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه فی سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فی مصر آخر غير المصر الذی كفل فيه برئ عند ابی حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه فی السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصی ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

زیرا چه بجا آورده چیزی را که التزام آن نموده بود وانچه مقصود از کفالت ست حاصل گشت زیرا چه او التزام نموده بود حاضر کردن وی را مگر یکبار و اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازار بری میشود کفیل از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه انچه مقصود از عهدهٔ کفالت ست حاصل گشت و بعضی گفته اند که در زمانهٔ ما بری نمی شود زیرا چه ظاهر درین زمانه این ست که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را برانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را برانکه حبر آن را در مجلس قاضی پس تقیید مذکور نافع بود و اگر کفیل مذکور سپرد کند مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیرا چه مقصود مکفول له قادر نمی شود برانکه خصومت کند با وی دران بیابان پس انچه مقصود ست از عقد کفالت حاصل نه گشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا بمکفول له در قریه دران قاضی نیست زیرا چه هرگاه قاضی نیست دران پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهری که عقد کفالت دران شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مکفول له دران شهر قادر ست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمی شود زیرا چه گاهی چنان باشد که گواهان او دران شهر می باشند که عقد کفالت دران نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور به مکفول له در بندی خانه و حال آنکه حبس کرده ست آنرا دران خانه غیر مکفول له پس درین صورت بری نمیشود زیرا چه مکفول له بر خصومت آن قادر نیست دران مسئله ۵ ـ وقتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل نفس از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل ست پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین ست اگر بمیرد کفیل مذکور زیرا چه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند به تسلیم مکفول به و مال وی صلاحیت این ندارد که ادای واجب مذکور ازان کرده شود بخلاف کفیل بمال فاقهم و اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیرا چه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود مسئله ۶ ـ اگر بمیرد مکفول له پس میرسد وصی وی را که مطالبه کند از کفیل و اگر وصی نباشد پس وارث او را میرسد که مطالبه نماید چه وارث قائم مقام میت ست مسئله ۷ ـ اگر شخصی کفیل نفس شد کسی را و گفت مر مکفول له را که هرگاه سپرد کنم آن را بتو پس من بری باشم و بعد ازان سپرد کرد آنرا بوی پس کفیل مذکور بری میگردد چه این مقتضای عقد کفالت ست

فيبرأ بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلّم المكفول به نفسه من كفالته صحّ لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلّمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفّل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلّقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصحّ هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصحّ تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصحّ بشرط متعارف عملاً بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غداً فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقّق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادّعى على آخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتى تكفّل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرد بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم است در ادای دین و همچنین است حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل من است پس این صحیح است زیرا چه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا دفع شود خصومت وی و همچنین صحیح است وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ٨** — اگر شخصی کفیل نفس شود باین شرط که اگر حاضر نکند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن است هر چیزیرا که بر ذمه مکفول به است و آن هزار درم است مثلاً و بعد ازان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود برو ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به است زیرا چه درین صورت کفالت بمال معلق است بشرط مذکور یعنی بر حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح است **ف** بنا بر تعامل مردمان **ص** و هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد برو مال مذکور و معهذا از کفالت نفس بری نیست زیرا چه وجوب مال بروی بسبب کفالت بمال منافی کفالت بنفس نیست زیرا چه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد است و شافعی رح گفته است که کفالت مذکوره صحیح نیست زیرا چه کفالت بمال سبب وجوب مال است مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بر امر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بر امر موهوم و دلیل علمای ما اینست که کفالت بمال در آخر مشابه بیع است بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه ادا میکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه بنذر است در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی است بغیر عوض پس بنا بر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد باینکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح است تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف است **مسئله ٩** اگر کفیل شد شخصی بنفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من است آن مال که بران کس است و بعد ازان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ١٠** — اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان جنس آن کرد یا نکرد و کفیل بنفس مدیون مذکور شد کسی باین شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی است و بعد ازان حاضر نکرد مدیون مذکور را فردا

فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية **قال** ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيها حتى

پس درین صورت واجب شود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که اگر بیان وصف آن نکرد مدعی و پیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور و بعد از ان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور و بیان کرد وصف آنرا پس درینصورت دعوی مذکوره مسموع نیست و دلیل آن بدو وجه ست یکی آنکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را بامری مبهم و محتمل چه آنرا نسبت نکرده است بسوی مالیکه بر ذمه مدیون مذکور ست و باید دانست که بنابراین وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی وصف صد دینار را و وجه دیگر آنست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصف آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را و هرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول ست و باید دانست که بنابراین وجه اگر بیان وصف آن کرده باشد مدعی صحیح باشد کفالت مذکوره دلیل شیخین رح آنست که مراد از صد دینار همان صد دینار که بر ذمه مدیون مذکور ست بسبب قرینه لام تعریف و عادت جاری ست بمجمل نمودن دعویها و دعوی مذکور صحیح ست برین وجه که مدعی بیان آن خواهد کرد و بعد از ان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی و هرگاه صحیح شد دعوی مذکور صحیح خواهد شد کفالت اول که کفالت بنفس ست پس بنابران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال ست **مسئله ۱۱**- کفالت بنفس در حدود و قصاص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح یعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند بر آنکه کفیل بنفس دهد کسی را و صاحبین رح گفته اند که میرسد برای که جبر کند برای آن در حد قذف و قصاص زیراچه در حد قذف حق عباد ست نیز و قصاص خالص حق عباد ست بخلاف حدود دیگر که خالص حق الله ست چون زنا وغیره و دلیل ابی حنیفه رح آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حد و این مطلق ست و دران فرق نیست میان حد قذف و حد زنا وغیره و دلیل دوم آنست که اصل در جمیع حدود درست یعنی دفع شود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه بخلاف حقوق دیگر چه آن مندفع نشود بسبب شبهه گرفتن وثیقه دران لائق ست چنانچه در تعزیر و اگر مدعا علیه در حد و قصاص از خود کفیل دهد بغیر جبر صحیح ست باجماع زیراچه آنچه مقتضای کفالت بنفس ست درینصورت نیز متحقق شود بسبب آنکه بر مدعی علیه واجب ست که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود و قصاص حابس کرده نشود تا آنزمان

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال اعنی فسق وعدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا چه حبس درینجا بسبب تهمت وتهمت ثابت نمیشود مگر بدو شاهد مستور الحال یا بیک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال چه مدعا علیه حبس کرده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد عادل زیرا چه حبس درین باب نهایت عقوبت وعذاب ست پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامل ودر کتاب ادب القاضی از مبسوط مذکور ست که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف وقصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا چه کفیل گرفتن ازو بجبر جائز ست نزد ایشان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ١٢** گرو گرفتن بمقابل خراج موظف وکفیل گرفتن بآن جائز ست زیرا چه خراج مذکور دین ست که طلب نموده میشود وممکن ست استیفای آن از رهن واز کفیل پس فائده عقد رهن وعقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ١٣** اگر کفیل بنفس گرفته شود از کسی بعد ازان کفیل دیگر گرفته شود ازوی پس آن هر دو کفیل بنفس آنکس میشوند زیرا چه مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه ست وجائز ست که متعدد شود باین طور که التزام آن نمایند اشخاص متعدد پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد ومقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن ست وبسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه واعتماد حاصل میشود پس یکی منافی دیگر نیست واین همه که مذکور شد بجهت کفالت بنفس ست **مسئله ١٤** کفالت بمال ف که آن را مال ضمانی میگویند ص پس آن نیز جائز ست خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد ف اعنی دینی که ساقط نمیشود مگر باداء یا با برا بخلاف بدل کتابت که دین ست بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر اداء وبغیر ابراء وقتیکه عاجز گردد مکاتب از اداء آن ص ومثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بمکفول له که کفیل شده ام از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی ست ومثال مال مجهول این ست که بگوید بمکفول له که کفیل شده ام بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم درین بیع به بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از بیع واین را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم وبمال مجهول هر دو صحیح ست زیرا چه بنای کفالت بر توسع ست پس جهالت قلیل دران مضائقه نیست ونیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع ست واین دلیل کافی ست بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه ف که بخطا بتوضیح آمده است ص صحیح ست این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت ست بنا بر آنکه احتمال ست

السراية والاقتصار وشرطها ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه
الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني
اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي
او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع
منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق

كه شبهه مذكوره سرايت كند [illegible] لازم مى آيد [illegible] احتمال است كه سرايت كند [illegible] لازم مى آيد باوجود اينها ليكن
كفالت مذكوره صحيح است [illegible] كفالت بمال مجهول صحيح خواهد شد مسئله مكفول له مختار است اگر خواهد مطالبه كند
[illegible] كه اصيل است [illegible] كفالت [illegible]
واين موجب آن است كه [illegible] باقى باشد [illegible] كفالت [illegible]
[illegible] كفالت [illegible] حواله [illegible] كفالت [illegible]
ف در صورت اول [illegible] حواله [illegible] مسئله [illegible] اگر مطالبه نمايد مكفول له
يكى از كفيل واصيل [illegible] كه مطالبه كند ديگرى را [illegible] كفالت ضم [illegible]
[illegible] مكفول عنه در مطالبه بخلاف مالك [illegible] اختيار [illegible] غاصب
[illegible] او را نمى رسد كه بعد ازان طلب ضمان آن كند از غاصب ديگر [illegible]
آن [illegible] اختيار [illegible] متضمن تمليك است [illegible] مطالبه بكفالت
متضمن تمليك نيست پس فرق ظاهر گشت مسئله [illegible] تعليق كفالت [illegible] مانند اينكه بگويد
كفيل اگر [illegible] متاع خود را [illegible] پس بهاى آن برمن [illegible]
برمن است يا بگويد كه اگر فلان چيزى غصب كند از تو [illegible] واصل درين قول الله تعالى است [illegible]
ص كه ندا كرد منادى هر كس كه بيارد صاع ف [illegible] صاع [illegible]
آنست كه منادى مذكور معلق كرد كفالت را [illegible] آوردن صاع [illegible]
در شريعت ما ثابت است كذا في النهاية ص واجماع منعقد است بر جواز ضمان درك و دران تعليق است چنانچه مذكور شد و
بعد ازان بايد دانست كه اصل اين است كه صحيح است تعليق كفالت بشرطيكه ملائم باشد [illegible] كفالت [illegible]

كفيل له اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه
ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة
فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز
الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه
وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل
بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن است بر بائع یا بایں طور که شرط مذکور
شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه است یا بایں طور که شرط مذکور شرط تعذر استیفای دین
باشد از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه است از بلده اما تعلیق آن به مجرد شرط یعنی شرط غیر مناسب
چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست و اگر این شروط را میعاد و اجل دین گرداند ف بایں طور
که بگوید که من کفیل ام با آنچه بر ذمه فلان است تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ولیکن کفالت صحیح شود و ذکر میعاد
مذکور باطل شود و واجب شود ادای مال فی الحال زیرا چه هرگاه تعلیق کفالت به شرط صحیح است پس به سبب شرط فاسد
فاسد نخواهد شد مانند طلاق و عتاق مسئله ۱۸ اگر گفت کفیل به مکفول له که کفیل شدم با آنچه برای تست بر ذمه فلان
و بعد از آن بینه قائم شد بر اینکه بر ذمه او هزار درم است پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیرا چه ثابت به بینه مانند ثابت است
از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمه مکفول عنه هزار درم است و بنابر آن کفیل ضامن آن خواهد شد و اگر بینه قائم نشود
پس درین صورت قول کفیل با قسم معتبر است در مقدار آنچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی است پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید
به مقدار زاید از آنچه اعتراف آن نموده است کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل صحیح نیست چه آن اعتراف اقرار است بر غیر
و آن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر و قول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت است بر ذات خود مسئله ۱۹
جائز است کفیل شدن بامر مکفول عنه و بغیر امر وی چه حدیثی که درین منقول است مطلق است و مقید نیست بامر مکفول عنه و نیز
کفیل شدن التزام مطالبه است و این تصرف است در حق خود و در آن نفع مکفول له است و هیچ ضرر بر مکفول عنه نیست زیرا چه در صورتیکه
کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بر وی و در صورتیکه امر کند پس او راضی است که رجوع کند بر او پس در صورتیکه کفیل شود بامر
مکفول عنه خواهد گرفت از وی آنچه ادا کرده است از دین زیرا چه ادا کرده است دین وی را بامر وی و اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه
نخواهد گرفت از وی آنچه ادا کرده است از دین وی چه در ادای آن متبرع است باید دانست که آنچه گفته که کفیل میگیرد از مکفول عنه هر آنچه ادا کرده است از دین

معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله

پس معنی آن اینست که خواهد گرفت آنچه ادا کرده است وقتیکه ادا کند چیزی را که ضامن آن شده بود بامر وی ف چنانچه ضامن هزار درهم جید شده بود وادا کرد هزار درهم جید را ص واما وقتیکه ادا کند خلاف آن که ضامن آن شده است یعنی ادا کند ردی را در صورتیکه دین مذکور جید باشد یا برعکس آن پس درینصورت خواهد گرفت از مکفول عنه چیزی را که ضامن آن شده است بامر وی زیرا چه کفیل بسبب ادای دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام داین میگردد چنانچه در صورتیکه مالک دین میگردد کفیل بسبب هبه یا بسبب ارث ف یعنی بسبب آنکه هبه کند ویرا مکفول له دین خود را که بر ذمه مکفول عنه است واذن دهد ویرا در قبض آن یا بمیرد مکفول له ووارث او شود کفیل ص وچنانچه به اسباب مذکوره مالک دین میشود محتال علیه در حوالت بخلاف مامور باداء دین یعنی اگر کسی امر کند کسی را که ادا کند دین ویرا واو بامر وی ادا کند دین ویرا پس او میگیرد از وی آنچه ادا کند آنرا اگرچه دین مذکور درهم زیف باشد وادا کند درهم جید را زیرا چه بر مامور مذکور چیزی واجب نگردیده است تا او مالک دین مذکور شود بسبب ادای آن بخلاف آنکه اگر صلح نماید کفیل با داین از هزار درهم دین بر پانصد درهم و بدهد آنرا چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را که ادای آن نموده است یعنی پانصد درهم زیرا چه صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد که بری گرداند مکفول له کفیل را از دین ف ودرینصورت نمیگیرد کفیل مذکور [illegible] هیچ چیز را همچنین در صورت صلح مذکور نیز نخواهد گرفت ص ونمیرسد کفیل را که از مکفول عنه مطالبه مال نماید پیش از آنکه ادا کند از جانب وی زیرا چه کفیل مالک دین نمیشود پیش از ادای آن بخلاف وکیل بشراء چه او میگیرد بهای مبیع را از موکل خود پیش از ادای آن چه میان وکیل مذکور وموکل او عقد مبادله منعقد میشود حکما ف زیرا چه ملک ثابت میشود اولا مر وکیل مذکور را وبعد ازان انتقال می نماید بسوی موکل او پس وکیل بمنزله بائع گشت وموکل بمنزله مشتری لهذا میرسد وکیل مذکور را که حبس کند مبیع را از موکل و نه دهد وی را تا آنزمان که ادا دهد بهای آنرا ص

مسئله ۴۲ — اگر مکفول له ملازم کفیل شود برای مطالبه مال یعنی در پی او شود هر جا که رود میرسد کفیل را که او ملازم مکفول عنه شود برای مطالبه مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را و همچنین اگر حبس کناند مکفول له کفیل را میرسد کفیل را که حبس کناند مکفول عنه را زیرا چه [illegible] پس او معامله خواهد کرد با مکفول عنه [illegible] تا خلاص کند [illegible]

وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين عليه في الصحيح وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل عنه لأنه تبع ولأن عليه المطالبة وبقاء الدين على الأصيل بدونه جائز وكذا إذا أخّر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو أخّر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل لأن التأخير إبراء موقت فيعتبر بالإبراء المؤبد بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل لأنه لا حق له إلا الدين حال وجود الكفالة فصار الأجل داخلا فيه أما ههنا فبخلافه فإن صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصل لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهي على الأصيل فبرئ عن خمسمائة لأنه إسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر لأنه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الألف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیرا چه برائت اصیل موجب برائت کفیل است تا صحیح این است که دین بر ذمه مکفول عنه است و اگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین زیرا چه کفیل تابع است و آنکه بر کفیل مطالبه است فقط و بقای دین بر ذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز نیست مسئله ۲۲ — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را و موخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت است در حق کفیل نیز و اگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا چه تاخیر و مهلت دادن ابرای موقت است پس قیاس کرده شود بر ابرای مطلق ... خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد بر ذمه شخصی یعنی بغیر میعاد و کفیل آن شود کسی بمیعاد یک ماه مثلا پس درین صورت دین مذکور در حق اصیل نیز مؤجل میگردد بمیعاد مذکور زیرا چه حق ... نیست مگر دین که حال بود در وقت ثبوت کفالت پس درین صورت میعاد لاحق میشود بدین اما درین صورت مهلت کفیل از مطالبه است تا نیز آن لاحق نمیشود بدین مسئله ۲۳ — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درهم دین بر پانصد درهم پس درین صورت کفیل و اصیل هر دو بری میشوند از پانصد درهم زیرا چه کفیل اضافت کرده است صلح را بسوی هزار درهم که دین است و آن بر اصیل است پس اصیل بری خواهد شد از پانصد درهم چه صلح مذکور اسقاط است و برائت اصیل موجب برائت کفیل است پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درهم را که بدل صلح است و خواهد گرفت کفیل مذکور درین صورت از اصیل پانصد درهم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درهم دین مثلا بر غیر جنس درهم ف اعنی بر دینار یا بر جنس و غیر آن هر چه درین صورت ... کفیل مذکور از اصیل تمام دین را زیرا چه صلح مذکور مبادله است پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن مسئله ۲۴ — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده است بسبب کفالت پس درین صورت اصیل بری نمیشود زیرا چه صلح مذکور ابرای کفیل است از مطالبه ف درین صورت آن است که کفیل هزار درهم ... با این شرط که وی بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود و میگیرد ... درهم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده باشد و خواهد گرفت ... باقی را از مدیون مذکور مسئله ۲۵ — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

فقد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رح هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رح هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

که برئت الی من المال یعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درین صورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه براءتیکه ابتدای آن از مطلوب و انتهای آن بسوی طالب است متحقق نمیشود مگر بادا پس ف قول مذکور اقرار وی است بادای دین بنا بران ص خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه آنچه ادا کرده است و اگر بگوید ابرأتک یعنی بری کردم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابرا بسوی غیر نیست پس آن اسقاط است لهذا اقرار بادای دین نخواهد بود و اگر بگوید برئت بری شدی تو ف یعنی همین قدر بگوید فقط و کلمه الی با آن ضم نکند ص پس درین صورت اختلاف است محمد رح گفته است که این مانند دوم است ف یعنی ابرأتک ص چه آن احتمال دارد یکی براءت بسبب ادا و دوم ابرا یعنی اسقاط و این ادنی است پس ثابت خواهد شد ادنی و نخواهد گرفت کفیل مذکور از اصیل چیزی را بسبب شک و ابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول است ف یعنی برئت الی ص زیرا چه آن اقرار است به براءتیکه ابتدای آن از مطلوب است و از جانب اوست نه ابرا و بعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکوره اگر طالب حاضر باشد پرسیده شود از وی بیان آن چه او مجمل گوینده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص مسئله ۲۶ - تعلیق براءت از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در براءت مذکوره معنی تملیک است چنانچه در جمیع براءات و تعلیق تملیک صحیح نیست و مروی است که تعلیق آن بشرط صحیح است زیرا چه صحیح این است که بر کفیل مطالبه است نه دین پس براءت مذکوره اسقاط محض است مانند طلاق و لهذا رد نمیشود براءت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل و هرگاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق و عتاق بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیک است لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او مسئله ۲۷ - هر حقیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست پس کفالت بآن صحیح نیست چون حدود و قصاص یعنی کفالت بعین حد و قصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر است وجوب حد و قصاص بر کفیل و سر آن این است که در عقوبت نیابت جاری نیست ف و اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب است بر وی جائز است ص مسئله ۲۸ - اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز است زیرا چه ثمن دین است مانند دین های دیگر و اگر کفیل بمبیع شود از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین است و مضمون بغیره یعنی مضمون بثمن و کفالت باعیان مضمونه اگرچه صحیح است نزد علمای ما رح

خلافاً للشافعی رہ لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعاً فاسداً والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضموناً بغیرہ کالمبیع والمرهون ولا بما کان امانة کالودیعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشرکة ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرهن بعد القبض الی الراهن او بتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانه التزم فعلاً واجباً ومن استاجر دابة للحمل علیها فان کانت بعینها لا یصح الکفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان کانت بغیر عینها جازت الکفالة لانه یمکنه الحمل علی دابة نفسه والحمل هو المستحق وکذا من استاجر عبداً للخدمة فکفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بینا **قال** ولا تصح الکفالة الا بقبول المکفول له فی المجلس وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رہ وقال ابو یوسف رہ یجوز اذا بلغه فاجاز ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازة والخلاف فی الکفالة بالنفس والمال جمیعاً له انه تصرف التزام فیستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الروایة عنه ووجه التوقف ما ذکرناه فی الفضولی فی النکاح ولهما ان فیه معنی التملیک وهو تملیک المطالبة منه فیقوم بهما جمیعاً والموجود شطره فلا یتوقف علی ما وراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح ست چون مبیع ببیع فاسد ومقبوض بقصد شرا ومغصوب نه بعینی که مضمون بغیرہ است چون مبیع ومرهون ونه بعینی که امانت ست چون ودیعت ومستاجر بفتح جیم ومستعار ومال مضاربت ومال شرکت **مسئله ۲۹** اگر کفیل شود کسی بتسلیم مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راهن بتسلیم مرهون بعد از قبض مرتهن وبعد از استیفای دین یا کفیل شود بتسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درین صورتها جائز ست زیرا چه کفیل درین صورتها التزام کردہ است فعل واجب را **مسئله ۳۰** اگر شخصی باجارہ بگیرد ستوری را برای بار برداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیرا چه کفیل عاجز ست ازینکه حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چه ستور مذکور ملک او نیست واگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز ست کفالت بحمل بار مذکور زیرا چه درین صورت ممکن ست کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود وواجب نیست مگر حمل بار وهمچنین اگر باجارہ بگیرد شخصی بندہ را برای خدمت کفیل شود کسی بخدمت آن بندہ پس این کفالت باطل ست چه او عاجز ست از تسلیم مکفول به **مسئله ۳۱** صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که عقد کفالت جائز ست وقتیکه خبر آن رسد بمکفول له واو اجازت آن دهد ودر بعض نسخه مبسوط اجازت او شرط نکردہ است واین اختلاف در کفالت بنفس وکفالت بمال هر دو ست ودلیل ابی یوسف رح این ست که کفالت عبارت ست از التزام پس مستقل خواهد بود بآن التزام کنندہ واین دلیل دلالت میکند برانکه براجازت مکفول له موقوف نیست واما وجه توقف آن براجازت همان ست که مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی **ف** اعنی این قول که کفیل شدم برای فلان از جانب فلان فقط تمام ست لیکن چون ثبوت در حق مکفول له ست باین طریق که تملیک مطالبه است مر او را پس موقوف خواهد بود براجازت وی **ص** ودلیل طرفین رح این ست که در کفالت معنی تملیک ست اعنی کفیل مالک مطالبه میگرداند مکفول له را اعنی ثبوت مطالبه وی را چه از وی ست پس مراد از کفالت چون در کفالت معنی تملیک ست **ص** پس منعقد خواهد شد عقد کفالت بدو چیز **ف** اعنی قول کفیل که بمنزله ایجاب ست ودر حق مکفول له وقبول مکفول له **ص** ودر صورت مختلف یکی از ان دو موجود ست پس بتمام نخواهد ماند بما ورای مجلس عقد **ف** پس صحیح نخواهد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد

قال الا فی مسئلة واحدة وهی ان یقول المریض لوارثه تکفل عنی بما علیّ من الدین فکفل به مع غیبة الغرماء جاز لان ذلک وصیة فی الحقیقة ولهذا تصح وان لم یسمّ المکفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا کان له مال او یقال انه قائم مقام الطالب لحاجته الیه تفریغاً لذمته وفیه نفع الطالب کما اذا حضر بنفسه وانما یصح بهذا اللفظ ولا یشترط القبول لانه یراد به التحقیق دون المساومة ظاهراً فی هذه الحالة فصار کالامر بالنکاح ولو قال المریض ذلک لاجنبی اختلف المشائخ فیه

قال واذا مات الرجل وعلیه دیون لم یترک شیئاً فتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابی حنیفة وقالا تصح لانه کفل بدین ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم یوجد المسقط ولهذا یبقی فی حق احکام الآخرة ولو تبرع به انسان یصح وکذا یبقی اذا کان به کفیل او مال وله انه کفل بدین ساقط لان الدین هو الفعل حقیقة ولهذا یوصف بالوجوب

ص مگر در مسئله واحد و آن اینست که گفت مریض مر وارث خود را که کفیل شو از من بآنچه بر من ست از دین پس کفیل شد وارث مذکور بآنچه گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس درین صورت کفالت مذکوره صحیح ست با وجود غیبت مکفول له از روی استحسان بدو وجه یکی آنکه در کفالت مذکوره معنی وصیت ست ف یعنی این کفالت مانند آن میشود که وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دیون خود پس قول وارث مذکور که مانند وصی ست شرط نخواهد بود به قبول غیر وی ص و لهذا آن صحیح است اگرچه ذکر نکند مکفول له بنا بر آن گفته اند فقها که کفالت مذکوره صحیح نیست مگر وقتیکه مال باشد مر مریض مذکور را ف چه وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکه مال باشد مر موصی را و اگر کفالت محض می بود صحیح میشد اگرچه نبودی مال مر مریض را [illegible] دوم آنکه مریض مذکور قائم مقام دائنان ست چه او محتاج ست به این که قائم مقام آنها شود برای تفریغ ذمه خود و در آن نفع دائنان ست پس چنان شد که گویا دائن خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مریض مذکور قائم مقام دائن ست باید که قبول مریض شرط کرده شود چنانچه قبول دائن شرط ست و بلفظ وی که کفیل شو از من بآنچه بر من ست از دین صحیح نشود حال آنکه بلفظ مذکور صحیح میشود جواب ص کفالت مذکوره صحیح میشود بلفظ مذکور و قبول مریض شرط کرده نمیشود زیرا که مراد مریض مذکور بلفظ این ست که کفالت متحقق شود فقط و مشورت نیست و این مراد ظاهر است از حالت مریض مذکور پس این مانند امر بنکاح شد چنانچه این امر در کتاب النکاح گذشته است و باید دانست که اگر مریض لفظ مذکور را باجنبی بگوید پس در آن اختلاف مشائخ ست

مسئله ۱۲۴ - اگر مدیونی مرد و چیزی ترک نکرده بود پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که صحیح ست زیرا چه او کفیل شد بدینی که ثابت ست چه دین ثابت شده بجهت حق دائن و اسقاط آن یافته نشده است و لهذا دین باقی ست در حق احکام آخرت ف یعنی گناهگار میشود ص و اگر ادا کند آنرا انسانی بطریق تبرع صحیح میشود و همچنین دین مذکور باقی ست وقتیکه کفیل شود کسی بآن [illegible] و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که کفیل مذکور کفیل شده است بدینی که ساقط ست ف در حق احکام دنیا و کفالت از احکام دنیا ست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین ص دوم این ست که دین در حقیقت فعل ست ف یعنی ادا ص لهذا دین موصوف میشود بوجوب و وجوب صفت فعل ست

لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه

لیکن دین در حکم مال ست چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز ست از فعل مذکور و نیز نگذاشته ست خلف را ف اعنی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بالضرورت و تبرع موقوف بر بقای دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس درین صورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی ست

مسئله ۴۳ — اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی بهزار درم که بر ذمه وی ست و آن شخص آن هزار درم را بکفیل مذکور داد بطریق ادا پیش از آنکه ادای دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه یکی آنکه متعلق شده است بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور ست بنابر آنکه احتمال هست که ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید تا وقتیکه احتمال مذکور باقی ست مانند آنکه کسی به سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور گشته است بسبب قبض آن بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درم را بکفیل مذکور بطریق رسالت ف باین طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درم مذکور را و برسان آن را بدائن ص پس درین صورت کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض ست در دست او ف ولیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور چه حق او بآن متعلق شده است چنانچه مذکور شد و باید دانست که در صورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شده بسبب قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از آن پس واجب نیست بر او که تصدق کند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار شده است وقتیکه قبض آن کرده است اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر ست و همچنین ست وقتیکه مکفول عنه خود ادا کند دین را و ثابت شود وی را حق واپس گرفتن هزار مذکور را از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه مثل آنچه واجب میشود بر وی برای مکفول له ولیکن مطالبه او از مکفول عنه موخر ست تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را پس آنچه واجب ست برای او بر مکفول عنه بمنزله دین موجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

يطيب فكذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت
الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي
قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه
فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على
اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل
عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه
البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس این ابرا صحیح ست و چون ثابت شد که مثل دین واجب ست بر مکفول عنه برای کفیل پس هرگاه قبض کند آنرا مالک آن خواهد شد ولیکن
نوعی از خبث که دران ست چنانچه بیان آن خواهد آمد عمل نمیکند با وجود ملک در چیزیکه متعین نمیشود و بیان این در احکام بیع گذشته است
مسئله ٣٤۔ اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم و بعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور و او قبض کرد آن را
و بعد ازان فروخت آنرا و ربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی و وجهش آنست که مذکور شد که او
مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رح مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه و این ادای آن واجب نیست
بروی در حکم قاضی و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر روایت جامع صغیر و صاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست
و ندهد آنرا بمکفول عنه و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و نیز مروی ست از وی رح که تصدق نماید آنرا دلیل صاحبین رح
اینست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده است از ملک خود بنا بر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر او را و امام ابی حنیفه رح میگوید
که با وجود ملک او خبثی دران راه یافته است بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که از وی واپس بگیرد کر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد
آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود باینکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود بنا بر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له
و هرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور و این خبث عمل میکند در چیزیکه متعین میشود ... الا ان تصدق
در یک روایت و سبیل آن بنا بر روایت دیگر اینست که بدهد آن را بمکفول عنه زیرا چه خبث برای حق وی ست ف اند برای حق شرع
ص و این اصح ست ولیکن مستحب ست و واجب نیست زیرا چه آن حق کفیل مذکور ست مسئله ٣٥۔ اگر شخصی کفیل شد بهزار درم
بامر مکفول عنه و بعد ازان امر کرد و بیرا مکفول عنه که خرید کن حریری را باین طریق بیع عینه بپانزده درم و بفروش آنرا و از بهای آن
ادا کن دین مرا و خرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه و آنچه ربح گرفت از وی بائع حریر بر وی ست نه بر مکفول عنه و صورت
بیع عینه این ست که مثلاً قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلاً پس او ابا کند از قرض دادن برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آن کس
پانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم و متحمل شود نقصان پنج درم را و بایستد که بیع کردن ...

لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرّة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرّر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره لا يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود از وی آنکس فروخت بدست او پارچه مذکور را که همین ست ص واین بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان و کار نیک ست بنا بر بخل که وصف مذموم ست و در صورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی ازآنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را به بیع مذکور ضامن شدن ست بچیزیکه نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف و وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور که خریدکن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور ولیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیراچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزیکی مضمون باشد بر کسیکه او ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی ازآنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست زیراچه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست که بهر طوریکه اعنی قول مذکور کفالت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور وآنچه در قیمت آن زیاده گرفته است بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیراچه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست مسئله ۲۳ ـ اگر کسی کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بانچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بانچه قاضی بآن حکم کند بر وی و بعد ازان مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیراچه مکفول به مال مقضیٰ ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بانچه قاضی حکم کند بآن و همچنین از لفظ بانچه ثابت شود بر ذمه او چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد ازان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاک لفظ اطال ماضی ست و مراد ازان استیناف دعاست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنابران بینه آن مسموع نخواهد شد مسئله ۲۴ اگر کسی دعوی کند بر شخصی باین وجه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل اوست بامر او و بینه قائم کند بران پس بمقتضای آن حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً وبغير امر تبرع ابتداءً وانتهاءً فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه

قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع

قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة

باید دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر وی باین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت دوم حکم میکند بر کفیل فقط بجهت آن است که کفالت بامر مغایر کفالت بغیر امر ست زیراچه کفالت بامر تبرع ست در ابتدا و معاوضه ست در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها تبرع ست و بسبب دعوی یکی حکم کرده نمیشود بدیگری پس اگر حکم کرده شود بکفالت بامر مکفول عنه ثابت میشود امر وی و آن متضمن اقرار بمال ست پس مکفول عنه مقضی علیه میگردد ف یعنی حکم قاضی بر وی لازم می آید ص و کفالت بغیر امر مکفول عنه مس نمیکند جانب وی را ف یعنی بسبب حکم بر کفیل هیچ حکم بر او لازم نمی آید ص زیراچه صحت کفالت موقوف بر ثبوت دین ست در زعم کفیل پس حکم قاضی بر وی تجاوز نخواهد کرد بسوی مکفول عنه و در صورت کفالت بامر مکفول عنه خواهد گرفت کفیل مذکور از وی چیزی را که ادا کرده است از جانب وی و زفر رح گفته است که نخواهد گرفت زیراچه کفیل مذکور هرگاه انکار آن کرد پس او مظلوم ست در زعم خود و مظلوم را نمی رسد که ظلم کند بر غیر خود و علمای ما رح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر و منظور نشد پس باطل شد آنچه در زعم اوست

مسئله ۳۸ — اگر شخصی فروخت سرای را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت تصدیق و اقرار ست باینکه سرای مذکور مملوک بائع ست ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد ازان بر مشتری که آن سرای ازان اوست مسموع نخواهد شد ص و وجهش آنست که اگر کفالت مذکوره شرط بیع باشد ف باین طور که مشتری گفت که اگر فلان کفیل بدرک شود میخرم سرای مذکور را ص پس تمامی بیع درینصورت بقبول کردن کفالت مذکوره ست و بعد ازان بسبب دعوی مذکور سعی میکند کفیل مذکور در نقض آن بیع که از جهت او تمام گشته است و اگر کفالت مذکوره شرط بیع نباشد پس کفیل مذکور بسبب کفالت مذکوره ترغیب نموده است مشتری را در خریدن سرای مذکور چه مشتری مذکور رغبت نموده است در خریدن آن مگر بسبب کفالت او پس این کفالت بمنزله اقرار کفیل مذکور ست بملک بائع

مسئله ۳۹ — اگر فروخت سرای را کسی و در بیعنامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد بران و کفیل بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست باینکه بائع مالک آن ست و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر بخواهد زیراچه گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیراچه مالک گاهی میفروشد و گاهی غیر وی میفروشد و شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی را

ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل في الضمان** **قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل **قال** ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل

تا یاد دارد این واقعه را بخلاف مسئله کفالت و فقهاء گفته اند که اگر نوشته باشد در بیع نامه که فلان فروخت سرای مذکور را که مملوک وییست یا نوشته باشد که فروخت بیع باتّ نافذ و شخص مذکور گواهی خود نوشت دران کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن پس این تصدیق و اقرار ست بملک بائع و اگر بنویسد که گواه شد باقرار بائع و مشتری پس آن تصدیق و اقرار بملک بائع نمیشود والله اعلم

فصل در بیان ضامنی **مسئله ۱**- اگر وکیل شخصی فروخت پارچه وی را و ضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهای آن شد برای رب المال پس این هر دو ضامنی باطل ست بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام مطالبه ست و وکیل مذکور و مضارب مذکور هر دو طالب بهای مذکور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم می آید که ضامن شوند برای نفس خود و بجهت آنکه مال امانت ست در دست آنها پس آنها امین اند بمنزله مودع و بر مودع ضمان نیست در شرع پس اگر بر آنها ضمان واجب گردانیده شود تغییر حکم شرع لازم می آید پس گرفتن ضمان از آنها باطل ست چنانچه باطل ست شرط ضمان بر مودع و مستعیر

مسئله ۲- اگر دو شریک بفروشند بنده مشترک را بعقد واحد و ضامن شود یکی از انها برای دیگر بحصه وی که از بهای بنده مذکور ست پس این ضامنی صحیح نیست زیرا چه اگر صحیح شود ضامنی مذکور با وجود شرکت آنها در بهای مذکور لازم می آید که هر واحد ضامن شود برای ذات خود ف چه هر جزو از اجزای آن مشترک ست میان آنها ص و اگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر فقط پس ازین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بنده مشترک را بدو عقد علیحده چه درین صورت شرکت نیست بجهت آنکه انچه واجب شده است برای هر یک بسبب عقد وی مخصوص ست بوی بغیر شرکت لهذا میرسد مشتری را که قبول نماید نصیب یکی را و قبض نماید آنرا وقتیکه ادا نماید بهای نصیب وی را اگرچه قبول کرده باشد همه را در کل

مسئله ۳- اگر ضامن شود کسی از جانب شخصی خراجی را که بر ذمه آن شخص ست یا ضامن شود از جانب وی نوائب وی را ف اعنی چیزی را که لاحق میشود بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق ص یا ضامن شود قسمت وی را پس ضامنی درین صورتها جائز ست اما در صورت خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور دین ست که مطالبه آن مینماید انسان چنانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن محض فعل ست ف اعنی ادای مال محل فعل مذکور ست

ولهذا لا تؤدّى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رحمهم الله وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب كوة ادا نموده نمی شود از تركه وی مگر بوصیت وی واما نوائب پس اگر مراد ازان نوائب بحق ست چون اجرت كندن نهر مشترك و اجرت نگهبان و انچه مقرر شود برای تیاری لشكر اسلام برای غزا و چون فدیه برای خلاص نمودن بندیان اهل اسلام و جز آن ف چون اجرت كندن خندق و مرمت قلعه و تعمیر پل ص پس ضامنی بنوائب مذكوره جائزست نزد همه علما واگر مراد از نوائب بناحق ست چون جبایات ف یعنی چیزها یكه بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درین زمانه پس در ضامنی باین نوائب اختلاف مشائخ ست رح و باید دانست كه شیخ امام علی بزدوی رح ازان گروه ست كه قائل اند بصحت آن واما انچه مذكور شد كه ضامنی بقسمت جائزست پس بعضی گفته اند كه مراد از قسمت نوائب ست بعینها یا حصه از نوائب ست و بعضی گفته اند كه مراد ازان نوائب موظفه راتبه ست در هر ماه یا در هر سه ماه و مراد از نوائب چیزی ست كه رو میدهد در بعض اوقات و موظف و متقرر نیست ولیكن حكم دران تفصیل مذكور ست یعنی اگر بحق ست پس ضامنی دران جائزست نزد همه علما و اگر بناحق ست پس دران اختلاف ست مسئله ـ اگر اقرار كرد كسی برای شخصی باین طور كه گفت مر تراست بر ذمه من صد درم دین موجل بمیعاد یكماه و گفت مقر له كه آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبرست و اگر بگوید كسی مر كسی را كه ضامن صد درم شدم من برای تو از جانب فلان بمیعاد یك ماه و بگوید مقر له كه آن فی الحال ست پس درین صورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت یكی این ست كه در صورت اقرار مقر اقرار كرد بدین و بعد ازان دعوی كرد حقی را برای خود كه عبارت ست از تاخیر مطالبه آن تا مدت یك ماه و در صورت كفالت اقرار نكرده ست بدین زیرا چه دین بر ذمه كفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچه بارها گذشت و جز این نیست كه اقرار كرده ست بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت یك ماه ف و مكفول له دعوی میكند كه وی را حق مطالبه ست بر كفیل مذكور فی الحال و او منكر آن ست و معتبر قول منكر ست در شرع ص و دوم این ست كه میعاد در دین عارض ست و اصل نیست لهذا ثابت نمیشود مگر وقتیكه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول كسی كه منكر شرط ست چنانچه در صورت خیار شرط و اما كفالت بمیعاد پس آن نوعی از كفالت ست و عارض نیست لهذا ثابت میشود بی آنكه شرط نموده شود باین طور كه دین موجل باشد بر اصیل

والشافعي ره الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه
قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف ره انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة ره لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

و نزد شافعی رح در هر دو صورت قول مقر معتبر ست و صورت کفالت نزد او ملحق بصورت اقرار ست و در روایتی از ابی یوسف رح که در هر دو صورت قول مقر معتبر ست پس صورت اقرار ملحق ست بصورت کفالت **مسئله ۵** — اگر خرید کسی کنیزی را و کفیل بالدرک شد برای وی شخصی و بعد ازان مستحق گشت کنیز مذکوره ف یعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگر ست غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی برای وی بر بائع که واپس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیرا چه بنا بر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق بیع منتقض نمیشود تا وقتیکه قاضی حکم نه کند برای مشتری بر بائع که واپس دهد بوی بهای آنرا پس تا وقتیکه قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل که واپس دهد بهای آنرا پس واجب نخواهد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکه اگر ثابت شود که آن کنیز حره ست و قاضی حکم کند بحریت آن چه درینصورت بیع منتقض میگردد بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حره محل بیع نیست پس واپس خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا ف اگرچه قاضی حکم نکرده باشد بر بائع بواپس دادن بهای مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا برین قول ابی یوسف رح میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن ص و این مذکورست در اول زیادات که بر وفق ترتیب اصل ست ف یعنی ترتیب مبسوط از محمد رح و زیادات [illegible] الکنون موجود ست پس این ترتیب زعفرانی رح ست کذا فی النهایه ص **مسئله ۶** — اگر خرید شخصی بنده را و ضامن شد کسی برای او بعهده آن پس این ضمانی باطل ست زیرا چه لفظ عهده مشترک ست بجهت آنکه لفظ مذکور چند معنی دارد یکی ازانها صک قدیم یعنی بیعنامه قدیم که بائع اول باو داده است و آن ملک بائع ست پس ضمانی آن صحیح نیست دوم عقد سوم حقوق آن چهارم درک پنجم خیار و هرگاه لفظ مذکور مشترک شد پس مراد ازان مشتبه گشت و لهذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چه آن مشترک نیست زیرا چه استعمال آن از روی عرف در یک معنی مقرر ست یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح ست **مسئله ۷** — اگر فروخت شخصی چیزی را و ضامن خلاص آن چیز شد کسی برای مشتری پس این ضمانی صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آن عبارتست از خلاص گردانیدن مبیع و تسلیم آن بمشتری وقت استحقاق و ضامن مذکور قادر نیست برآن و نزد صاحبین رح ضمانی مذکور بمنزله ضمان بالدرک ست یعنی عبارتست از تسلیم مبیع یا قیمت آن و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد والله اعلم

باب کفالة الرجلین

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه

فصل در بیان کفالت دو کس **مسئله ۱** - اگر دَین بر ذمه دو کس باشد علی السویه و هر واحد از آنها کفیل باشد از جانب دیگری و صورت آن اینست که دو کس خریدند بنده را بهزار درم و کفیل شد هر یکی از جانب دیگر پس درین صورت هر چه ادا کند یکی از آنها پس هیچ چیز از آن نخواهد گرفت از دیگر که شریک وی ست مگر وقتیکه زیاده شود آنچه ادا کرده است بر نصف پس درین هنگام خواهد گرفت از شریک خود آن زیادتی را زیرا چه هر واحد از آنها در مقدار نصف دین اصیل ست و در نصف دیگر کفیل و آنچه بر وی ست بجهت اصالت پس معارض این نیست آنچه بر وی ست بجهت کفالت چه اول دین ست دوم مطالبه و نیز آن تابع اول ست پس آنچه خواهد ادا واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نیست اصلا پس واقع خواهد شد از کفالت و وجه دوم آنکه اگر چیزی از نصف دین که ادا کرده است آنرا یکی واقع شود از جانب دیگر و او نائب باشد در ادای آن پس بنابران بگیرد آن را از وی پس آن دیگر خواهد گرفت آنرا از وی چه ادای نائب بمنزله ادای وی ست و همچنین او باز خواهد گرفت آنرا از دیگر پس تسلسل و دور خواهد شد و دران هیچ فائده نیست **مسئله ۲** - اگر دو کس کفیل بمال شوند از جانب شخصی برین وجه که هر واحد از دو کفیل مذکور کفیل باشد از جانب کفیل دیگر پس درین صورت هر قدر که ادا خواهد کرد آنرا یکی ازان دو کفیل قلیل باشد یا کثیر خواهد گرفت نصف آنرا از کفیل دیگر و باید دانست که این حکم در صورتیست که هر واحد از کفیلان مذکوران کفیل بکل مال باشد از جانب اصیل و هم کفیل بکل باشد از جانب کفیل دیگر پس درین صورت در هر دو کفیل دو کفالت جمع خواهد شد یکی کفالت از جانب اصیل و کفالت دیگر از جانب کفیل دیگر و کفالت از جانب کفیل صحیح ست چنانچه صحیح ست کفالت از جانب اصیل و چنانچه صحیح ست حوالت از محتال علیه زیرا چه مقتضای عقد کفالت التزام مطالبه ست و آن یافته میشود در کفالت از جانب کفیل پس چون بصورت مذکوره در هر دو کفیل دو کفالت جمع شد لهذا آنچه ادا خواهد کرد یکی از کفیلان مذکوران پس آن واقع خواهد شد بطریق شیوع از جهت هر دو کفالت زیرا چه آنچه ادا کرده است آنرا کفیل مذکور همه بجهت کفالت ست فقط و هر دو کفالت برابر اند پس ترجیح نیست هر دو یکی را بخلاف آنکه اگر هر واحد کفیل دیگر شود و هم اصیل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله سابق گذشت چه درین صورت هر گاه هر واحد اصیل ست در بعض پس اگر ادا خواهد کرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وی فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجیح دارد

واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره **قال** واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا ياخذه به **قال** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از آنچه بر وی ست و هرگاه آنچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق شیوع پس آنچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت برابر باشد و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف آنچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد آنرا از ادا کننده **ف** چه اگر بگیرد آنرا دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است **ه** بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست در بعض دین پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست و بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف آنچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیرا چه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد ادا کننده بنفسه بگیرد جمیع آنچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیرا چه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر بری گردانید داین یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیرا چه برائت کفیل موجب برائت اصیل نیست پس جمیع مال باقی ست بر ذمه اصیل و کفیل دیگر کفیل ست بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنا بر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را

مسئله ۳ — وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند درحالیکه بر آنها دینهای داینان ست پس میرسد داینان را که مطالبه جمیع دین خود بنمایند از هر کدام که خواهند زیرا چه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگر ست بنا بر آنچه معلوم شده است در باب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزیرا از آنچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از دیگر آن زیادتی را بنا بر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل

مسئله ۴ — اگر مکاتب نماید خواجه دو بنده خود را بعقد واحد **ف** بر هزار درهم مثلا **ه** و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درینصورت هر چیزیکه از جمله بدل کتابت ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر **ف** و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درینصورت صحیح نشود زیرا چه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است **ه** لیکن بنا بر استحسان صحیح ست باین طریق که هر واحد ازان دو بنده اصیل گردانیده میشود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درهم در صورت مذکوره است یعنی گردانیده میشود هر واحد از آنها در حق خواجه گویا هزار درهم مذکور بتمامه بر ذمه وی ست آزاد میشود دیگر با دای آن بتبعیت

فيكون عتقهما معلقا باداءه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى
واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق
المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه
ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في
الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنى فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال

بانیطور که عتق هر دو معلق به ادای هزار مذکور خواجه مذکور مطالبه هزار درم می نماید از هر واحد از آنها بنا بر اصالت نه بنا بر کفالت ولیکن گردانیده می شود
هر واحد از آنها کفیل از جانب دیگر در حق گرفتن نصف آنچه ادا کند از بدل کتابت و بیان آن خواهد آمد در کتاب المکاتب ان شاء الله تعالی
و بنا بر آنچه مذکور شد معلوم گشت که هر دو برابر اند در ادای هزار درم مذکور که بدل کتابت آنها است پس هر واحد خواهد گرفت از دیگر نصف آنچه
ادا خواهد کرد از جمله هزار مذکور تا هر دو برابر باشند و اگر بگیرد هر واحد از دیگر جمیع آنچه ادا کند برابری میان آنها متحقق نمی شود پس اگر آزاد کند
خواجه مذکور یکی از آن دو بنده را پیش از آنکه ادا نموده باشند چیزی را از بدل کتابت پس آن آزاد شود زیرا چه او شده بنده مملوک خواجه مذکور
و آزاد کرد بنده خود را و بری می شود بنده مذکور از نصف بدل کتابت زیرا چه او قبول نکرده بود مال را بر خود مگر بایں جهت که آن مال وسیله آزادی
خواهد شد و چون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسیله آن نماند بنا بر آن ساقط خواهد شد و نصف دیگر باقی خواهد ماند بر ذمه بنده دیگر
که بنده است هنوز زیرا چه مال مذکور در حقیقت مقابل رقبه هر دو است و مال مذکور تمام بر ذمه هر واحد گردانیده نشده بود مگر بطریق حیله
تا صحیح شود کفالت هر واحد از جانب دیگر و بنا بر آن صحیح شود گرفتن هر واحد از دیگر نصف آنچه ادا کند و چون آزاد کرد یکی را خواجه مذکور پس
پس حاجت نماند بسوی حیله مذکوره لهذا مال مذکور مقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد و بنا بر آن تنصیف نموده خواهد شد و خواجه مذکور در
طلب نمودن حصه غیر آزاد مختار است اگر خواهد طلب نماید آن را از بنده آزاد بجهت کفالت و اگر خواهد طلب نماید از بنده غیر آزاد بجهت اصالت پس اگر بگیرد آن را از آزاد خواهد گرفت
آن را از بنده غیر آزاد زیرا چه ادا کرده است دین او را بامر وی و اگر بگیرد آن را خواجه مذکور از بنده غیر آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هیچ چیز را زیرا چه ادا کرده است دین خود را والله اعلم
باب در بیان کفالت عبد و از جانب وی **مسئله** اگر ضامن شد کسی از بنده بمالیکه واجب نیست مطالبه آن از آن بنده مگر بعد از
آزاد گشتن او و صحیح ذکر نکرد که آن مال حال است یا غیر حال پس آن مال حال است [illegible] مطالبه آن [illegible] از کفیل [illegible]
[illegible] باستهلاک مال کسی یا باقرار کرده باستقراض و تکذیب کند آن [illegible] خواجه [illegible]
[illegible] بنده مذکور بالفعل پس ضامن شد کسی [illegible] مطالبه آن [illegible]

لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح

ص زیرا چه واجب ست بر بنده مذکور فی الحال وانما یدال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده ست و بنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمه او چه او انسان ست لیکن فی الحال مطالبه از و نمیشود بجهت آنکه مفلس ست چه آنچه در دست اوست همه مملوک خواجه وی ست ف و خواجه راضی نیست که دین مذکور باو تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست ه پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین موجل چه مطالبه آن بالفعل کرده نمیشود از کفیل نیز زیرا چه دین موجل موخر ست بسبب موخر نمودن مالک و بعد ازان باید دانست که هرگاه ادا کند کفیل دین بنده مذکور را خواهد گرفت از وی بعد آزاد شدن آن زیرا چه داین نمی گیرد دین خود را از بنده مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام داین مذکور ست مسئله ۲ - اگر شخصی دعوی کرد بر بنده غیر یا دو مالی را کفیل بنفس او شد کسی و بعد ازان مرد بنده مذکور پس بری شود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکم ست در صورتیکه مکفول عنه بنفس آزاد باشد مسئله ۳ - اگر دعوی کرد شخصی بر کسی برقبه بنده وی پس کفیل بنفس بنده مذکور شد کسی از جانب خواجه مذکور و بعد ازان مرد بنده مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد مدعی بر آنکه بنده مذکور از آن وی ست پس درین صورت ضامن قیمت آن شود کفیل مذکور زیرا چه بر خواجه مذکور رد آن واجب ست بر وجهیکه اگر فوت شود بدل قیمت آن را بجا کند و کفیل مذکور التزام آن نموده ست و بعد از مرگ بنده مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس همچنین واجب خواهد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئله اول ف چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده ست و او مرد پس بری شد کفیل ه مسئله ۴ - اگر کفیل بمال شد بنده غیر مدیون از جانب خواجه خود بامر وی و بعد ازان آزاد شد و بعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بنده خود که مدیون ست یا غیر مدیون و بعد آزادی ادا کرد خواجه مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی از ایشان نمیگیرد از دیگر چیزی و زفر میگوید که در هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند بر دیگر یعنی بگیرد از دیگر چیزی را که ادا نموده ست بدانکه سبب مقید نمودن بنده مذکور درین مسئله اولی بعدم مدیون بودن آنست که اگر بنده مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجه خود صحیح نیست ف زیرا چه اگر صحیح شود حق [illegible] باطل میگردد

على كل حال لما أنه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بأمره والمانع وهو الرق قد زال ولنا أنها وقعت غير موجبة للرجوع لأن المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا كمن كفل عن غيره بغير أمره فأجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به أو عبد لأنه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولأنه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن إثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل وإثباته مطلقا ينافي معنى الضم لأن من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة رحمة الله عليه لأنه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من أحيل على ملئ فليتبع ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وإنما اختصت بالديون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين

ص و کفالت مولی از عبد در هر حال صحیح ست ف اعنی مدیون باشد آن عبد یا غیر مدیون ص و دلیل ایشان آنست که موجب رجوع که کفالت بامر اصیل ست در هر دو صورت یافته میشود و مانع آن که رقیت ست زائل گردید و دلیل علمای ما آنست که کفالت مذکوره در ابتدا موجب رجوع نیست زیراچه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود و همچنین بنده مستحق دین نمیشود بر خواجهٔ خود پس بعد از ان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقیت چنانچه در صورتیکه کفیل شود کسی بغیر امر مکفول عنه و بعد از ان او اجازت آن دهد مسئله جائز نیست کفالت به بدل کتابت خواه کفیل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنکه بدل کتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافی چه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود و مکاتب بندهٔ خواجه است پس مال مذکور ثابت و معتبر نخواهد شد در حق صحت کفالت زیراچه [illegible] ثابت میشود بسبب ضرورت اعتبار نموده میشود در موضع ضرورت و بجهت آنکه بدل کتابت ثابت است برین وجه که اگر مکاتب خود را عاجز گرداند از ادای مال مذکور پس مال مذکور ساقط میگردد و ممکن نیست اثبات آن برین وجه در ذمهٔ کفیل و اگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمهٔ [illegible] پس این منافی کفالت ست چه معنی کفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زیراچه شرط آن اینست که مالیکه مطالبه نموده میشود از اصیل و مالیکه مطالبه نموده میشود از کفیل یک باشد مسئله بدل سعایت مانند بدل کتابت ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه بنده که سعایت میکند بمنزلهٔ مکاتب ست نزد او رح والله اعلم

کتاب در بیان حوالت

ف باید دانست که حوالت در لغت بمعنی زوال و نقل ست و ماخوذ ست از تحویل بمعنی نقل شی از محل بمحل دیگر و در شرع عبارت ست از نقل و تحویل دین از ذمهٔ [illegible] بذمهٔ محتال علیه بسبیل توثق و اعتماد و کسیکه حواله مینماید دین خود را بر دیگری آنرا محیل میگویند و آن دیگر را محتال علیه و دائن را محتال و محتال له ص مسئله حوالت جائز ست در دین بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر کسی حواله دین شما نماید بر توانگر باید که قبول کنند او را و این از [illegible] مذکور و بسبب آنکه محتال علیه التزام نموده چیزی را که تسلیم آن قادر ست پس صحیح خواهد شد مانند کفالت و باید دانست که حوالت مخصوص ست بدین زیراچه حوالت خبر میدهد از نقل و تحویل [illegible] ف [illegible] تحویل حسی [illegible]

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان

ص مسئله ۲ — عقد حوالت صحیح میشود برضای محیل و محتال و محتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست و چیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین است و ذمه‌ها متفاوت اند در اداء پس ضرورست رضای او اما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود برو دین و لزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود اما رضای محیل پس این ضروری نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده است این را محمد در زیادات و وجهش آنست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرف است در حق خود و دران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی است زیرا چه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد

مسئله ۳ — وقتیکه عقد حوالت تمام شود از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه و زفر گفته است که بری نمیگردد بنابر قیاس آن بر کفالت زیرا چه حوالت و کفالت هر دو عقد توثق و اعتماد است ف و در صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین ص و علمای ما میگویند که حوالت بمعنی نقل است در لغت و دین هرگاه منتقل شود از ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او و کفالت بمعنی ضم است و مقتضای آن این است که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را بذمه مکفول عنه در مطالبه و احکام شرعی موافق معنی لغوی است و توثق و اعتماد حاصل است بسبب اختیار نمودن محتال علیه را که غنی و خوش معامله باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بر ذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر این بر قبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده میشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل بسبب آنکه احتمال است که مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد و دین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد و بنابراینچه ذکر خواهد شد در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست بخلاف اجنبی

مسئله ۴ — محتال مطالبه دین خود نمیکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی و بوی نرسد ف پس درین هنگام دین او عاید میگردد بر ذمه محیل و شافعی گفته است که نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیرا چه بسبب حوالت محیل بری میشود از دین و محتال

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه

وبرائت مذکوره مطلق ست ف و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه ص پس دین عود نخواهد شد بر ذمه محیل مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای ما رح میگویند که برائت مذکوره ف اگرچه در لفظ مطلق ست ولیکن باعتبار مقصود ص مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیرا چه همین مقصود ست پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ ست لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین محتال بمنزله وصف سلامتی مبیع ست از عیب ف یعنی وصف مذکور مشروط ست در بیع از روی دلالت بدون ذکر آن ص پس همچنین سلامت رسیدن دین محتال مشروط ست در عقد حوالت اگرچه ذکر آن ننمایند مسئله ۵ — باید دانست که توی یعنی تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح به یکی از دو امر اول این ست که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را بر اثبات آن و دوم این ست که مفلس بمیرد محتال علیه پس به یکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیرا چه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین محتال و همین معنی توی ست در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود به یکی از سه امر دو همانست که مذکور شد و سوم این ست که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنابر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود مسئله ۶ — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه و بگوید محیل بمحتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بذمه تو بود پس درینصورت قول محیل مقبول نیست و واجب میشود بر محیل مقدار مال مذکور زیرا چه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق ست و آن سبب ادا کردن دین محیل ست بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبر ست ف سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر ست زیرا چه او اول اقرار کرده است بچیزیکه انکار آن می نماید چه قبول کردن حوالت اقرار وی ست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست جواب قبول کردن محتال علیه حوالت را اقرار نیست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست زیرا چه عقد حوالت گاهے یافته مے شود بدون آنکه دین محیل بر ذمه محتال علیه باشد

قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا

ص مسئله ۷ — اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است و گفت بمحتال که حواله نکرده بودم من مگر برای اینکه قبض کنی تو آن را برای من و گفت محتال که سخن چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دین مرا که بر ذمهٔ تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول است زیراچه محتال دعوی دین میکند بروی و او منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواهد شد ف سوال حوالت نمودن محیل اقرار وی است باینکه دین محتال بر ذمهٔ وی است چه حوالت نقل دین است از ذمهٔ خود بر ذمهٔ محتال علیه پس انکار او بعد ازان معتبر نیست و باید که قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چه آن نیز نقل تصرف است از موکل بسوی وکیل و جائز است که همین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کرده است محتال را لهذا قول او مقبول خواهد شد با قسم

مسئله ۸ — اگر کسی هزار درم ودیعت داشت نزد کسی و بعد ازان حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را بگیر دین خود را ازین هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیراچه مودع قادر است بر ادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر هلاک شود مال ودیعت بری میشود محتال علیه که مودع است از عهدهٔ حوالت چه حوالت مذکوره مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکه اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف یعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال معین وی که غصب کرده بود آن را غاصب مذکور و بعد ازان تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیراچه مغصوب مذکور اگرچه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور و قیمت آن واجب است بروی اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد و چون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آنست پس آن مغصوب گویا تلف نشده است باید دانست که حوالت گاهی مقید میشود بدین محیل که بر ذمهٔ محتال علیه است حکم حوالت مقیده در جمیع صورتها این است که نمیرسد محیل را که طلب کند از محتال علیه عین یا دین خود را که بآن حوالت مقید بوده است بجهت آنکه متعلق شده است بآن حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن عین مرهون را چه آن حق مرتهن متعلق شده است ولیکن محتال شریک و برابر است با جمیع قرضخواهان محیل بعد از موت وی ف زیراچه هر عین یا دین محیل که در دست یا ذمهٔ محتال علیه است از آن محیل است بسبب حوالت مملوک محتال نشده نه از روی قبض و نه از روی تملیک چه آن عین یا دین قبض محتال علیه و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای نقل پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود درمیان جمیع قرضخواهان بخلاف مرهون که مرتهن وی قبض حسی مال آن است پس او را یک گونه اختصاص بمرهون حاصل است که مر محیل و دیگر را حاصل نیست پس مرتهن بغیر مرتهن شریک نخواهد شد در رهن کما لا یخفی

لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده **قال** ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا

ص بجهت آنکه اگر باقی ماند محیل را حق مطالبهٔ عین یا دین مذکور از محتال علیه و بنابر آن بگیرد آنرا از وی هر آئینه باطل میشود حوالت که حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه **ف** باین طور که بگوید مدیون بدائن که هزار درم که دین تست بر ذمهٔ من حوالت نموده ام آنرا برین شخص و نگوید که بگیر آنرا از مال من که دین ست بر ذمهٔ وی یا از مال معین من که نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب **ص** چه در صورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده ست بمال محیل که عین یا دین مذکور ست بلکه درین صورت حق محتال بر ذمهٔ محتال علیه ست پس اگر بگیرد محیل عین یا دین مذکور را از محتال علیه حوالت باطل نمیشود **مسئله ۹** مکروه ست سفتجه و آن عبارت ست از دادن قرض که بسبب آن قرض دهنده از خطرهٔ راه امین گردد و صورت آن اینست که داد تاجری مالی را بطریق قرض تا او برساند آنرا بدوست وی و نداد مال را تاجر مذکور بطریق امانت بلکه بطریق قرض داد تا از خطرهٔ راه امین گردد و همین سبب کراهیت ست زیرا چه این نوعی از نفع ست که حاصل کرده آنرا بسبب قرض و پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از انتفاعی که بسبب دادن قرض باشد والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان ادب قاضی

مسئله ۱ صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکه یافته شود در وی شرائط شهادت **ف** یعنی حر و عاقل و بالغ و مسلمان باشد و محدود بسبب قذف نباشد **ص** زیرا چه حکم قضا گرفته میشود از حکم شهادت بجهت آنکه هر دو از باب ولایت ست **ف** از تنفید قول بر غیر خواه راضی شود بآن غیر یا راضی نشود و شهادت و قضا هر دو چنین ست **ص** واما آنچه مذکور شد که حکم قضا گرفته می شود از حکم شهادت پس وجهش اینست که حکم قاضی بنابر شهادت شاهد ست پس شهادت بمنزلهٔ اصل ست و قضا بمنزلهٔ تابع آن و هرگاه قضا از باب ولایت ست مانند شهادت پس هر که را اهلیت شهادت ست پس وی را اهلیت قاضی شدن ست و آنچه شرط ست برای اهلیت شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد برای اهلیت قضا و فاسق اهلیت قضا دارد لهذا اگر قاضی گردانیده شود صحیح ست ولیکن سزاوار نیست که او قاضی گردانیده شود چنانچه همین حکم شهادت ست یعنی اگر قبول کند قاضی شهادت فاسق را جائز ست نزد علمای ما ولیکن سزاوار نیست که قبول کند شهادت وی زیرا چه اعتماد نیست بر فاسق **مسئله ۲** اگر قاضی در وقت تقلید قضا عادل باشد

ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذار النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد ازان بسبب گرفتن رشوت یا غیره فاسق گردد پس بسبب فسق مذکور معزول نگردد ولیکن مستحق عزل شود و این ظاهر روایت ست و همین مختار مشائخ ماست رح و شافعی رح گفته ست که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح و مروی ست از هر سه علمای ما رح در نوادر که قضای فاسق جائز نیست و بعضی مشائخ گفته اند که اگر قاضی گردانیده شود فاسق در ابتدا صحیح ست و اگر قاضی گردانیده شود کسی درحالیکه عادل ست و بعد ازان فاسق گردد معزول شود زیرا چه سلطان برپا کرده ست وی را بر منصب قضا بنابر اعتماد او بر عدالت وی پس راضی نخواهد شد بر قاضی بودن وی بدون عدالت مسئله ۳ - آیا فاسق را صلاحیت مفتی شدن ست یا نه پس دران خلاف ست بعضی گفته اند که فاسق صلاحیت آن ندارد چه فتوی دادن از امور دین ست و قول فاسق معتبر نیست در امور دین و بعضی گفته اند که صلاحیت آن دارد بنابر آنکه او سعی تمام و اجتهاد بلیغ خواهد کرد در فتوی دادن بخوف اینکه مردمان نسبت خطا مکنند بسوی وی و باید دانست که شرط نموده شده است که قاضی مجتهد باشد و صحیح اینست که اجتهاد شرط اولویت ست مسئله ۴ - قاضی گردانیدن جاهل صحیح ست نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح نیست چه او رح میگوید که مامور شدن بقضا مقتضی انست که قاضی قادر باشد بر اجرای احکام و فیصل نمودن میان حق و باطل و بدون علم قدرت آن نیست و علمای ما رح میگویند که ممکن ست قاضی را که حکم کند بفتوای غیر و مقصود از منصوب نمودن قاضی رسانیدن حق ست به صاحب حق و این مقصود حاصل ست وقتیکه حکم کند قاضی بفتوای غیر مسئله ۵ - سزاوارست مر سلطان را که اختیار کند برای قضا کسی را که قادر باشد بر قضا و اجرای احکام و در دیانت و تقوی در مرتبه اعلی باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است هر که برپا کند انسانی را بر عملی حال آنکه در رعیت او کسی هست که او اولی است ازان انسان مذکور پس بدرستیکه خیانت کرد در حق خدا و رسول خدا و در حق جماعه مسلمانان باید دانست که تعریف مجتهد مذکور هست در علم اصول فقه و حاصل آن اینست که مجتهد آن شخص را میگویند که عالم باشد بحدیث بروجه کمال یعنی بر احادیث اطلاع خوب داشته باشد و در فقه نیز معرفتی داشته باشد تا بشناسد معانی آثار را یعنی اقوال صحابه رض و یا باید که صاحب علم فقه باشد یعنی خوب مطلع باشد بر علم فقه و بحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران و بعضی گفته اند که مجتهد

قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبیعتی خوب و جید داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زیراچه بعضی از احکام مبتنی ست بر عادت مردمان مسئله ۶ - مضائقه و باکی نیست در اختیار نمودن منصب قضا مر کسی را که اعتماد میدارد بر ذات خود که او خواهد کرد چیزی را که فرض ست در باب قضا ف بجهت آنکه اصحاب رضی الله عنهم اختیار نموده اند منصب قضا را و این سند کافی ست ص و بجهت آنکه اختیار نمودن قضا فرض کفایت ست چه آن امر معروف ست و امر معروف فرض کفایت ست مسئله ۷ - اختیار نمودن قضا مکروه ست مر کسی را که گمان این میدارد که قادر نیست بر اجرای حکم قضا و امین نیست از آنکه جور و ظلم از وی صادر خواهد شد زیراچه اختیار نمودن قضا درین هنگام موجب مباشرت امر قبیح میشود و باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختیار نمودن قضا بلا جبر مکروه است چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که قاضی گردانیده شد پس گویا ذبح کرده شد بغیر کارد ف و در احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسیار آمده است و امام ابوحنیفه رح اجتناب نمود از اختیار نمودن منصب قضا حتی که زد او را سلطان زمان وی تا قبول کند منصب قضا را و امام رح صبر کرد و تحمل ضرب نمود و قبول نکرد منصب مذکور را و اکثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذکور و امام محمد رح در قید ماند بعد چند روز یا چهل و چند روز بعد ازان قبول کرد منصب قضا را ص و لیکن صحیح این ست که اختیار نمودن منصب قضا جائز ست بطریق رخصت بنیت اقامت عدل و ترک نمودن و اختیار نمودن اولی ست چه آن عزیمت ست زیراچه اگرچه در ابتداء قصد گمان او همین ست که عدل خواهد کرد لیکن احتمال ست که گمان او خطا باشد و در آخر توفیق آن نیابد یا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غیر و کسی اعانت وی نه کند پس ترک آن اولی ست مگر وقتیکه لائق منصب قضا نباشد مگر یک شخص پس درین هنگام فرض عین میشود بر او که اختیار نماید منصب مذکور را بجهت محافظت حقوق عباد و پاک نمودن جهان از فتنه و فساد مسئله ۸ - سزاوار ست قاضی را که بدل طلب نکند ولایت قضا را و نه بزبان درخواست آن نماید بجهت آنکه رسالت پناه صلعم فرموده ست که هر که طلب نماید قضا را کار وی بوی گذاشته میشود و هر که جبر نموده میشود بر او و بجبر اختیار نماید منصب مذکور را نازل میشود بر او فرشته که ارشاد وی نماید و بر او بجهت آنکه هر که طلب می نماید بر خود اعتماد میکند پس محروم میماند از ارشاد و هر که جبر نموده میشود و بر اله توکل میکند بر خدا تعالی

فيه لهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه

پس او ملہم میشود بانچہ صواب ست در امور قضا **مسئلہ ۹** - جائزست قبول نمودن قضا از جانب سلطان جائر یعنی ظالم چنانچہ جائزست قبول کردن از سلطان عادل زیرا چہ صحابہ رض قبول نمودہ اند منصب قضا را از جانب معاویہ رض حال آنکہ در نوبت او حق بجانب علی رض بود و تابعین رح قبول نمودہ اند قضا را از جانب حجاج و او ظالم بود پس قبول نمودن قضا از جانب سلطان ظالم جائز ست مگر وقتیکہ سلطان ظالم قادر نگرداند قاضی را بر حکم نمودن بحق پس جائز نیست قبول نمودن قضا از جانب او زیرا چہ درین ہنگام آنچہ مقصود ست از قضا حاصل نمیشود بخلاف وقتیکہ قادر گرداند قاضی را بر حکم نمودن بامر حق **مسئلہ ۱۰** - ہر کہ منصوب شود بر منصب قضا لازم ست وی را کہ طلب نماید دیوان قاضی سابق را و دیوان عبارت ست از خریطہ ہائیکہ سجلات وغیرہ دران میباشد چہ سجلات وغیرہ نہادہ میشود در خرائط مذکورہ تا حجت شود عند الحاجت پس آن خرائط داشتہ میشود در دست کسیکہ وی را ولایت قضاست یعنی ولایت قضا بالفعل مر قاضی منصوب راست لہذا او خواہد گرفت آن خرائط را از قاضی معزول و باید دانست کہ کاغذ ہائی کہ دران سجلات وغیرہ مسطور ست خالی نیست از اینکہ از بیت المال ست یا از مال خصوم یا از مال قاضی معزول و در ہر صورت خواہد گرفت آنرا قاضی منصوب اما در صورت اول پس بجہت آنکہ متخاصمین گذاشتہ اند آن کاغذ را در دست قاضی معزول تا مطابق آن عمل کند قاضی مذکور و عمل مذکور منتقل شد بسوی قاضی منصوب پس او خواہد گرفت و ہمین صحیح ست اما در صورت سوم پس بجہت آنکہ قاضی معزول کاغذ مذکور را بطریق تمول و مالداری نگاہ نداشتہ بود بلکہ بطریق تدین ف پس چنان شد کہ گویا وقف کردہ ست آن را ص لہذا درینصورت نیز خواہد گرفت آنرا قاضی منصوب از قاضی معزول و ہمین صحیح ست **مسئلہ ۱۱** - باید کہ قاضی منصوب فرستد دو امین را تا آنہا قبض نمایند خرائط مذکورہ را بحضور قاضی معزول یا بحضور امین او و باید کہ بپرسند آنہا و تفتیش نمایند قاضی معزول را کہ کدام کاغذ از جملہ سجلات ست و کدام کاغذ از جملہ [illegible] در حال [illegible] پس بنہند ہر نوع کاغذ را در خریطہ علیحدہ تا مشتبہ نگردد بر قاضی منصوب و باید دانست کہ تفتیش مذکور از قاضی معزول برای وا شدن حقیقت حال ست نہ برای الزام **مسئلہ ۱۲** - باید کہ ملاحظہ نماید قاضی منصوب در حال محبوسان چہ او [illegible]

نصب ناظراً فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهراً فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين

همین کار منصوب شده است بعد از ان هرکه اقرار کند از آنها بحق کسی باید که لازم گرداند ان حق را بر وی زیرا چه اقرار سبب الزام است وهرکه انکار نماید پس قبول نکند در حق وی قول قاضی معزول مگر به بینه زیرا چه قاضی معزول بسبب معزول شدن در زمره رعایا داخل شده است و گواهی یک کس حجت نیست خصوصا وقتیکه گواهی مذکور بر فعل خود باشد پس اگر قاضی مذکور بینه قائم نکند باید که شتابی نکند قاضی منصوب در گذاشتن محبوس مذکور بلکه منادی کند بر وی و ملاحظه نماید در امر وی ف اعنی امر کند شخصی را که ندا کند و بگوید هر روز که قاضی میگوید هرکه مدعی فلان محبوس ابن فلان است باید که حاضر شود و مجتمع شود با محبوس مذکور پس اگر کسی حاضر شود و دعوی نماید بر محبوس مذکور طلب بینه کند از وی و اگر کسی حاضر نشود و دعوی ننماید پس بگذارد آنرا اگر [illegible] پیشتر از ان شتابی نه کند در گذاشتن آن ص زیرا چه حبس نمودن قاضی معزول ظاهرا ناحق نیست پس اگر تعجیل نماید در گذاشتن محبوس شاید که حق غیر فوت شود و باطل گردد مسئله ۱۴۳ — باید که قاضی منصوب ملاحظه نماید در ودیعت ها پس اگر بگوید قاضی معزول که ودیعت فلان ابن فلان است و نیز ملاحظه نماید در حاصل اوقاف مسلمانان پس عمل کند دران بنا بر انچه بینه قائم شود بران یا بنا بر انچه اعتراف آن نماید کسیکه ودیعت مذکوره یا حاصل مذکور در دست اوست چه بینه و اقرار هر دو حجت است و قبول نکند قول قاضی معزول را دران مگر در صورتیکه اقرار کند کسی که مال در دست اوست بانکه آن مال را قاضی مذکور سپرده است بدست وی پس درین هنگام قبول کند قول وی را در حق مال مذکور زیرا چه ثابت شد باقرار او که مال مذکور در قبضه قاضی بود پس گویا در دست اوست فی الحال لهذا صحیح خواهد بود اقرار قاضی مذکور که این مال از آن فلان است مگر اینکه مذکور شد وقتی است که ذو الید ابتداءً اقرار کرده باشد که قاضی معزول سپرده است مال مذکور را بوی و اما اگر اقرار کند اولا که این مال از فلان است و بعد از ان بگوید که مال مذکور را قاضی معزول بوی سپرده است و قاضی میگوید که این مال از آن غیر فلان است پس [illegible] خواهد داد ذو الید مال مذکور را بمقر له اول بجهت آنکه حق او سابق است و لیکن تاوان آن خواهد داد [illegible] اقرار دوم [illegible] که مال مذکور در قبضه قاضی مذکور بود پس خواهد گرفت آن [illegible] قاضی معزول خواهد داد آنرا بکسی که قاضی برای او اقرار کرده بود [illegible] مسئله ۱۴۴ — باید که قاضی علانیه در مسجد بنشیند برای حکم تا مشتبه نگردد مکان او بر مسافران و بر بعضی از مقیمان نیز

والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه

من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة **قال** ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

و مسجد جامع اولی است ف وقتیکه در میان بلده باشد ص زیرا چه مسجد جامع مکان مشهورست و شافعی رح گفته است که نشستن در مسجد برای قضا مکروه ست زیرا چه در مکان قضا مشرک نیز حاضر میشود و او نجس ست بنص قرآن چه در قرآن مجید مذکورست که مشرکان نجس اند و همچنین در مکان قضا حاضر میشود زن حائضه و آن را منع ست در آمدن در مسجد و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی و برای حکم نمودن و نیز پیغمبر صلعم انفصال خصومت میکرد میان متخاصمین در مکان اعتکاف که مسجد ست و نیز خلفای راشدین رض در مسجد می نشستند و میان متخاصمین فیصله مینمودند و دوم آنست که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد در مسجد مانند نماز و جواب شافعی رح آنست که نجاست مشرک در اعتقاد اوست نه در ظاهر بدن پس منع نیست در آمدن او در مسجد و زن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را بر حال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بر دروازه مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او و میان کسی که وی را منازعت ست با او چنانچه این عمل را میکند قاضی در صورتیکه خصومت در ستور باشد **مسئله ۱۵** - اگر قاضی برای قضا در سرای خود نشیند پس دران مضائقه و باک نیست و باید که اذن دهد مردمانرا تا در آیند در سرای او **مسئله ۱۶** - باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست با وی بیشتر از آنکه او قاضی شده باشد زیرا چه اگر تنها نشیند در سرای خود متهم خواهد شد **مسئله ۱۷** - باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر از ذی رحم محرم خود یا از کسیکه هدیه میگرفت از وی پیش از قضا زیرا چه اول صله رحم ست و دوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست و سوای این دو فرقه هدیه از کسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن و خوردن آن بجهت قضا خواهد بود و این جائز نیست لهذا اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد با کسی در حضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیه وی را و همچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیه زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه را و لیکن خصومت در نزاع او با کسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیه وی را زیرا چه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرورست احتراز از آن **مسئله ۱۸** - باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیرا چه دعوت خاص بجهت قضاست

فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعدّ منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوّى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسارّ احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی و غیر را و همین قول شیخین رح ست و از محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه ف بدانکه دعوت خاص آنست که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت دعوت نکند و طعام نپزد و دعوت عام بر خلاف این ست مسئله ١٩ — باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده ست نماز جنازه و عیادت مریض را ف لیکن باید که بسیار درنگ نماید درانجا و اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا متهم نشود مسئله ٢٠ — نباید قاضی را که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیراچه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست مسئله ٢١ وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید بسیار متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات و نگاه کردن مسئله ٢٢ — باید که قاضی بخفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت نکند و زیراچه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنابر گمان که التفات قاضی بسوی دیگریست مسئله ٢٣ — باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر و نباید که مزاح کند با کسی زیراچه بسبب آن هیبت او باقی نمیماند مسئله ٢٤ — مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که آیا گواهی میدهی تو بچنین و چنین زیراچه آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین و ابو یوسف رح گفته است که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیراچه شاهد گاهی بند میشود از ادای شهادت بسبب هیبت مجلس قاضی پس تلقین او و برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائزست باوجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائزست کفیل گرفتن از مدعی علیه باوجودیکه دران اعانت مدعی ست

فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل **فصل في الحبس** **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره **قال** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد

پس همچنین جائز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست یکی از خصمین ف مسئله ۲۵ - نباید قاضی را که حکم کند درحالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیراچه این چیزها موجب قطع فکر و عقل ست و نیز باید که حکم نکند درحالت خشم و درحالیکه پرشکم باشد از طعام زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حکم نکند حاکم میان دو کس درحالیکه او خشمناک ست و نه درحالیکه گرسنه ست مسئله ۲۶ - باید که قاضی ... دفع کند حاجت خود و بازن خود و بعدازان بنشیند در مجلس قضا تا آنکه نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل دربیان حبس **مسئله ۱** - وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون ویرا پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند ویرا که بدهد حق آنرا و بعدازان اگر مماطلت نماید یعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و همچنین مذکورست در قدوری و وجهش اینست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرورست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این حکم وقتی ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیراچه درینصورت مماطلت او دراول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود و بنابران همراه خود مال نیاورده است پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند ویرا چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او **مسئله ۲** - اگر مدعی علیه بعد از امر قاضی در ادای مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا پس حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده است براو بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای مبیع ف و بعوض قرض ص زیراچه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند ویرا قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده است بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیراچه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند بر اینکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادرست برادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدارست مقبول ست و باید دانست که مراد از آنچه التزام آن نموده است

بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

بسبب عقد نکاح مهر معجل است نه مؤجل ف زیرا چه اقدام بر التزام دین مؤجل دلالت نمیکند بر غنای او و آنچه سوای این مذکور است ف چون ضمان غصب و ارش جنایت و بدل کتابت و ضمان آزاد کردن بنده مشترک و نفقه زوجه حبس بسبب آن نکند قاضی مدعی علیه را وقتیکه بگوید که من فقیرم زیرا چه چیزی دلالت نمیکند بر غنای او پس قول او که من فقیرم مقبول است لیکن اگر ثابت کند مدعی که او مالدار است پس درین هنگام حبس کند [illegible] تا ثابت شدن [illegible] آنچه مذکور شد از حبس بنا بر ظاهر روایت است و مروی است که قول مدعی علیه مقبول است در جمیع صورت ف یعنی در صورتیکه حبس [illegible] بسبب التزام باشد یا سوای آن زیرا چه اصل [illegible] مفلسی است [illegible] وقت پیدایش [illegible] مال با خود نمیدارد و غنا عارضی است پس ظاهر حال شاهد قول [illegible] فقیرم [illegible] که قول وی در جمیع صورتها [illegible] مگر در صورتیکه دین بعوض مال باشد ف چه درین صورت قول مدعی [illegible] مسئله اگر زوجه [illegible] نفقه طلب نماید از شوهر خود و او بگوید که من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول است و همچنین اگر آزاد کند کسی بنده مشترک را و شریک وی ضمان حصه خود از وی طلب نماید و او بگوید که من مفلسم پس قول او مقبول است [illegible] این دو مسئله موافق دو روایت اخیرست و مخالف ظاهر روایت زیرا چه درین هر دو مسئله التزام مال است بسبب عقد نکاح و بسبب اعتاق بنده مشترک و آن دلالت میکند بر اینکه التزام کننده غنی است و باوجود آن قول او که من مفلسم مقبول است و جواب آنکه نفقه زوجه دین مطلق نیست چه دین مطلق آن دین را میگویند که ساقط نشود مگر بادا یا ابرا و نفقه زوجه چنین نیست چه آن ساقط میشود [illegible] بسبب موت [illegible] همچنین ضمان اعتاق نیز دین مطلق نیست نزد ابی حنیفه رح [illegible] بدل کتابت [illegible] دین مطلق است [illegible] باید دانست که در صورتیکه قول مدعی که مدعی علیه مالدار است مقبول است [illegible] قول [illegible] مقبول نیست ولیکن [illegible] ثابت [illegible] مدعی که مدعی علیه مالدار است حبس کند ویرا قاضی دو ماه یا سه ماه [illegible] قاضی از حال او [illegible] پس اگر [illegible] مال [illegible] [illegible]

فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل و
على الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلّى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابّد
حبسه وان كان معسرا خلّى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اوّلا ومدته قد بيّناه
فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه
الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کنند آن را ومنع نه کنند مدعی وے را
از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی وباید دانست که مدت حبس دو ماه یا سه ماه
بجهت آن مقرر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهر ست بنا بر آنکه ندادن مال را بدیهی
با وجود امر قاضی بدادن آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا وضرورست
که مدت مذکوره دراز باشد تا فائده مذکور حاصل گردد پس اندازه نموده است محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره ومروی ست اندازه آن بیکماه
و بچهار ماه و پنج ماه و شش ماه وصحیح اینست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس
ف چه بعضی تحمل میکند حبس را تا بمدتی دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست
آنچه بهتر داند بعمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنا بر
یک روایت بینه مذکوره مقبول ست وبنا بر روایت دیگر مقبول نیست وبر این روایت فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست
که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند وی را وبعد ازان بپرسد از مردمان حال وی را پس
اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاه دارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رض مراد ازان این ست که اقرار کرده
نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب
ندادن آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیرا چه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود
نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که وی را مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران
احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین
ص چه آن ساقط نمیشود بسبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم
باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر **مسئله ١** مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رح انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب

در جمیع حقوق ف که ثابت میشود مع شبهه کذا فی النهایه یعنی جمیع حقوق سوای حد و قصاص ص وقتیکه گواهی آن بگذرد نزد قاضی دوم زیراچه بآن حاجت ست چنانچه بیان آن نموده خواهد شد باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان بر مدعی علیه حاضر نزد قاضی ف و مدعی به حاضر نباشد ص حکم کند قاضی بگواهی آنها بسبب یافتن حجت و حکم او نوشته شود و مکتوب این مکتوب را سجل می نامند ف نه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر ص و اگر گواهی دهند گواهان بغیر حضور مدعی علیه حکم نکند قاضی زیراچه حکم کردن قاضی بر غائب جائز نیست و گواهی مذکور را بنویسد و مکتوب تا قاضی مکتوب الیه حکم خواهد کرد بنابر گواهی مذکور این مکتوب را کتاب حکمی میگویند و این نقل شهادت ست در حقیقت و باید دانست که مکتوب قاضی بسوی قاضی مختص ست بشرائط چند که مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی و جواز آن بنابر حاجت ست زیراچه جمع نمودن گواه و مدعی علیه گاهی متعذر میشود بدینمعنی که ثابت ست آنکه گواهان در یک شهر اند و مدعی علیه در شهر دیگر ص پس مکتوب قاضی بسوی قاضی بمنزله گواهی گواهان فروع ست بر گواهان اصل و باید دانست که لفظ حقوق که مذکور ست درین مسئله داخل ست دران دین و نکاح و نسب و مغصوب و امانتی که انکار آن نموده است مودع و مال مضاربت که انکار آن نموده است مضارب چه همه اینها بمنزله دین ست و معلوم میشود بتوصیف و بیان و بسوی اشارت حاجت نیست و مکتوب قاضی بسوی قاضی مقبول ست در عقار نیز زیراچه آن نیز معلوم میشود به بیان حدود آن و مقبول نیست در اشیای منقوله ف یعنی اشیائیکه نقل آن از جائی بجائی ممکن ست ص زیراچه دران حاجت ست بسوی اشارت و از ابی یوسف رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در بنده نه در کنیز بجهت آنکه گریختن غالب ست در بنده نه در کنیز و نیز مرویست از ابی یوسف رح که مقبول ست در بنده و کنیز هر دو و لیکن برای قبولیت آن در بنده و کنیز شرائط ست و آن مذکور ست در موضع آن و از محمد رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در جمیع منقولات و باین قائل اند علمای متاخرین مسئله ۲ مکتوب قاضی مقبول نمیشود مگر بگواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن زیراچه خط مشابه خط میشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام ف اگر این بینیست ص و سر آن اینست که مکتوب مذکور ملزم ست پس ضرورت ست برای آن حجت بخلاف کتاب امان که توجیه بیان بسوی امام برای طلب امان چه گواهی بران شرط نیست

لانه لیس بملزم وبخلاف رسول القاضی الی المزکی ورسوله الی القاضی لان الالزام بالشهادة لا بالتزکیة قال ویجب ان یقرء الکتاب علیهم لیعرفوا ما فیه او یعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم یختمه بحضرتهم ویسلمه الیهم کیلا یتوهم التغییر وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح لان علم ما فی الکتاب والختم بحضرتهم شرط وکذا حفظ ما فی الکتاب عندهما ولهذا یدفع الیهم کتابا آخر غیر مختوم لیکون معهم معاونة علی حفظهم وقال ابو یوسف رح آخرا شیء من ذلک لیس بشرط والشرط ان یشهدهم ان هذا کتابه وخاتمه وعن ابی یوسف رح ان الختم لیس بشرط ایضا فسهل فی ذلک لما ابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعاینة واختار شمس الائمة السرخسی رح قول ابی یوسف رح قال فاذا وصل الی القاضی لم یقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضی الکاتب لانه للنقل لا للحکم

قال فاذا سلمه الشهود الیه نظر الی ختمه فاذا شهدوا انه کتاب فلان القاضی سلمه الینا فی مجلس حکمه وقضائه وقرءه علینا وختمه فتحه القاضی وقرءه علی الخصم والزمه ما فیه وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح اذا شهدوا انه کتابه وخاتمه قبله علی ما مر ولم یشترط فی الکتاب ظهور العدالة

زیرا چه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار است اگر خواهد امان دهد واگر خواهد ندهد بخلاف پیامبر قاضی بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده وپیامبر مزکی بسوی قاضی چه پیام مذکور ملزم نیست زیرا چه الزام نیست مگر بسبب گواهی گواهان نه بسبب تزکیه مزکی

مسئله ۳ — واجب ست بر قاضی که بخواند مکتوب خود را بحضور گواهان فانه بسبب تزکیه مزکی ص یا خبر دهد اینها را مضمون مکتوب تا بدانند آنها آنچه در آنست زیرا چه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم وبعد ازان بند کند مکتوب را ومهر نماید بران بحضور گواهان وسپرد کند بآنها تا از توهم تغییر محفوظ ماند وآنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح ست زیرا چه علم آنچه در مکتوب مذکور ست ونیز مهر نمودن بحضور آنها وهمچنین یاد داشتن آنچه در مکتوب است شرط ست نزد اوشان ولهذا باید قاضی بآنها مکتوبی دیگر که بهان مهر نکند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند آنچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی وقول اخیر ابی یوسف رح اینست که هیچ چیز ازین چیزها شرط نیست بلکه اینقدر شرط ست که گواه گرداند آنها را براینکه این مکتوب وی ست ومهر وی وازابی یوسف رح مرویست که مهر نمودن شرط نیست نیز پس ابو یوسف رح آسان گردانیده ست این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا وقول وی معتبر اولی ست زیرا چه شنیده کی بود مانند دیده وشمس الائمه سرخسی رح اختیار نموده ست قول ابی یوسف رح را

مسئله ۴ — وقتیکه برسد مکتوب مذکور بسوی قاضی دیگر قبول نکند آنرا مگر بحضور مدعی علیه زیرا چه مکتوب بمنزله ادای شهادت ست پس ضرورست حضور مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه درین صورت ضرور نیست حضور مدعی علیه زیرا چه آن برای نقل ست نه برای حکم

مسئله ۵ — وقتیکه رسانند مکتوب مذکور را گواهان مذکوران بسوی قاضی دوم پس باید که قاضی مذکور نظر کند بسوی مهر آن وهرگاه گواهی دهند آنها وبگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست وداده ست قاضی مذکور این مکتوب را بایان در مجلس حکم وقضای خود وخوانده ست آنرا بحضور ما بایان ومهر نموده ست بران پس وا کند آنرا قاضی دوم وبخواند آن را بحضور مدعی علیه وحکم کند بران چیز یکه در مکتوب مذکور ست وآنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته ست که هرگاه گواهی دهند گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست ومهر وی قبول کند آن را قاضی دوم ودر قدوری شرط نکرده ست ظهور عدالت گواهان

للفتح والصحیح انه یفض الکتاب بعد ثبوت العدالة کذا ذکره الخصاف رحه لانه ربما یحتاج الی زیادة الشهود وانما یمکنهم اداء الشهادة بعد قیام الختم وانما یقبله المکتوب الیه اذا کان الکاتب علی القضاء حتی لو مات او عزل او لم یبق اهلا للقضاء قبل وصول الکتاب لا یقبله لانه التحق بواحد من الرعایا ولهذا لا یقبل اخباره قاضیا اخر فی غیر عمله او فی غیر عملهما وکذلک لو مات المکتوب الیه الا اذا کتب الی فلان بن فلان قاضی بلد کذا والی کل من یصل الیه من قضاة المسلمین لان غیره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا کتب ابتداء الی کل من یصل الیه علی ما علیه مشایخنا لانه غیر معرف ولو کان مات الخصم ینفذ الکتاب علی وارثه لقیامه مقامه ولا یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحدود والقصاص لان فیه شبهة البدلیة فصار کالشهادة علی الشهادة ولان مبناهما علی الاسقاط وفی قبوله سعی فی اثباتهما

بجهت وا کردن مکتوب مذکور وصحیح آنست که وا کند مکتوب مذکور را بعد از ثبوت عدالت گواهان همچنین ذکر کرده است خصاف رح و سبب آنست که بسا وقت احتیاج میشود بسوی گواهان دیگر ف سوای حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص و ادای شهادت مر آنها را ممکن نیست مگر وقتیکه مهر قاضی اول قائم و ثابت باشد مسئله - قبول نه کند قاضی دوم مکتوب مذکور را مگر وقتیکه قاضی کاتب بر منصب قضا ثابت و برقرار باشد پس اگر بمیرد پیش از وصول مکتوب مذکور بسوی قاضی دوم یا معزول شود و یا اهلیت قضا از وی سلب گردد ف بانیطور که مرتد گردد و یا مجنون یا حد زده شود بسبب قذف ص پس قبول نکند قاضی دوم مکتوب مذکور را زیرا چه درین هنگام قاضی کاتب یکی از رعایا گشت لهذا قبول نمیکند خبر وی را قاضی دیگر در غیر عمل وی یا در غیر عمل هر دو ف اعنی قاضی کاتب و قاضی مکتوب الیه ص و همچنین قبول نمیکند مکتوب مذکور را قاضی دیگر وقتیکه بمیرد قاضی مکتوب الیه مگر وقتیکه نوشته باشد قاضی کاتب در مکتوب خود باین عبارت که نوشته شد بسوی فلان ابن فلان قاضی بلده فلان و بسوی هر قاضی از قاضیان مسلمانان که برسد بوی این مکتوب پس درینصورت قبول خواهد کرد مکتوب مذکور را قاضی دیگر سوای قاضی مکتوب الیه زیرا چه درینصورت قاضی غیر مکتوب الیه تابع مکتوب الیه میگردد چه او معین و معلوم است بسبب ذکر نسب و بلده بخلاف آنکه اگر از اول نوشته شود در مکتوب مذکور که این مکتوب است بسوی هر قاضی که برسد بوی این مکتوب پس این جائز نیست بنا بر آنچه بر آنند مشائخ رح زیرا چه درینصورت مکتوب الیه معین و معلوم نیست ف و نه تابع معین و معلوم ص مسئله - اگر بمیرد مدعی علیه ف پیش از رسیدن مکتوب بسوی قاضی دوم ص پس نافذ میشود مکتوب مذکور بر وارث او چه وارث او قائم مقام وی است مسئله - مکتوب قاضی بسوی قاضی در حد و قصاص مقبول نیست بجهت آنکه در مکتوب مذکور شبه بدلیت است ف اعنی مکتوب مذکور بدل شهادت است ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف و شهادت بر شهادت جائز نیست در حدود و قصاص پس همچنین مکتوب مذکور جائز و مقبول نخواهد بود ص و بجهت آنکه بنای حدود و قصاص بر اسقاط است و در قبول نمودن مکتوب مذکور سعی در اثبات آن میشود والله اعلم بالصواب

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه
وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار
كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به
اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجازه الاول جاز
كما في الوكالة وهذا لانه حضره راي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى
لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب
او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم
جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره

فصل مسئله ۱ — جائز است قضای زن در هر چیزی مگر در حد و قصاص بنا بر آنکه گواهی او مقبول است در هر چیزی مگر در حد و قصاص
پس حکم قضا مستفاد است از حکم شهادت ص بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد مسئله ۲ — نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را
در امر قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیراچه منصوب نموده شده است او بمنصب قضا و مختار گردانیده نشده است
باینکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی ف پس همچنین نائب کردن
قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام ص بخلاف کسی که مامور است باقامت نماز جمعه چه وی را
میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیراچه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد و نماز مذکور چون آن
موقت است پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند بر اینکه او ماذون است باینکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه
فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست ف پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری ص مسئله ۳ اگر
قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد
قاضی جائز شود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائز است و سر آن اینست که
هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای
و ملاحظه قاضی حاصل است در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل است در صورت وکالت و همین شرط است
مسئله ۴ — اگر مختار گرداند امام قاضی را بر اینکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس درینصورت نائب مذکور نائب سلطان میشود
و قاضی مذکور را نمیرسد که وی را معزول نماید مسئله ۵ — لازم است قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه
حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور است
که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد از آن آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکور است پس باید که جاری دارد قاضی دیگر
حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و باید که رد آن نکند قاضی دیگر

لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ینقض بما هو دونه
ولو قضی فی المجتهد فیه مخالفا لرایه ناسیا لمذهبه نفذ عند ابی حنیفة رح وان کان عامدا ففیه
روایتان ووجه النفاذ انه لیس بخطاء بیقین وعندهما لا ینفذ فی الوجهین لانه قضی بما هو خطاء عنده
وعلیه الفتوی ثم المجتهد فیه ان لا یکون مخالفا لما ذکرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفیما اجتمع
علیه الجمهور لا یعتبر مخالفة البعض وذلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول قال
وکل شیء قضی به القاضی فی الظاهر بتحریمه فهو فی الباطن کذلک عند ابی حنیفة رح وکذا اذا قضی باحلال وهذا
اذا کانت الدعوی بسبب معین وهی مسئلة قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشهادة
الزور وقد مرت فی النکاح قال ولا یقضی القاضی علی غائب الا ان یحضر من یقوم
مقامه وقال الشافعی رح یجوز لوجود الحجة وهی البینة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانکار ولم یوجد ولانه یحتمل الاقرار والانکار من الخصم

زیرا چه اجتهاد قاضی دوم مانند اجتهاد قاضی اول است ولیکن ترجیح یافته است اجتهاد قاضی اول بسبب آنکه حکم نموده شده است
بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضی دوم که کمتر است از اجتهاد قاضی اول ف بجهت آنکه هنوز حکم نموده نشده است بآن ک
مسئله ۶ — اگر قاضی در امر مختلف فیه حکم کند برخلاف رای خود بنابر آنکه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ شود
نزد ابی حنیفه رح و اگر حکم نموده باشد دیده و دانسته ف نه از راه فراموشی هـ پس در نفاذ این صورت دو روایت است یکی از آن این است که
آن نیز نافذ است بجهت آنکه خطا در آن یقینی نیست و نزد صاحبین رح حکم مذکور نافذ نیست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشی
زیرا چه حکم مذکور خطا است نزد قاضی مذکور و برین فتوی است و باید دانست که مراد از مختلف فیه مذکور آن است که مخالف قرآن و
حدیث و اجماع نباشد و مراد از حدیث حدیث مشهور است و امریکه جمهور متفق باشند بران پس در ان مخالفت بعضی اعتبار ندارد
و این مخالفت را خلاف میگویند نه اختلاف و معتبر اختلاف صدر اول یعنی صحابه رض است مسئله — هر شیء که حکم کند بآن قاضی
بحرمت آن بحسب ظاهر یعنی بنا بر گواهی گواهان اگرچه آنها کاذب باشند در حقیقت پس آن شیء در باطن یعنی در واقع نیز حرام
میشود و این نزد ابی حنیفه رح است و همچنین است حکم نزد او رح وقتیکه حکم کند قاضی بحلت آن ولیکن این وقتی است که دعوی
نموده باشد مدعی بسبب معین چون خریدن و اجاره و نکاح ف اما آنچه دعوی کند کنیزی را مثلا باین طور که بگوید که من خریده ام
آنرا از فلان ص مسئله — قاضی را باید که حکم نکند بر غایب مگر وقتیکه حاضر باشد کسی که قائم مقام وی است و شافعی رح
گفته است که جائز است قاضی را که حکم کند بر غایب زیرا چه هرگاه قائم شد حجت یعنی بینه پس ظاهر شد حق نزد قاضی و دلیل
علمای مارح یکی این است که حکم نمودن بنا بر گواهی گواهان برای قطع منازعت است و منازعت یافته نمیشود بدون انکار مدعی علیه
و در صورتیکه مدعی علیه غایب است انکار او یافته نشد تا منازعت متحقق گردد و دوم این است که در صورت غایب بودن مدعی علیه احتمال
یکی آنکه اگر حاضر شود اقرار نماید و دوم آنکه انکار کند پس اگر اقرار نماید حکم خواهد کرد قاضی بنا بر اقرار او و اگر انکار کند پس حکم خواهد کرد بنا بر بینه و حکم این هر دو
مختلف است ف زیرا چه حکم قاضی بسبب بینه الزام است و واقع میشود در حق جمیع مردمان و حکم قاضی بسبب اقرار مدعی علیه بر خلاف آن است

فیشتبه وجه القضاء لان احکامهما مختلفة ولو انکر ثم غاب فکذلک الجواب لان الشرط قیام الانکار وقت القضاء وفیه خلاف ابی یوسف رح ومن یقوم مقامه قد یکون نائبا بانابته کالوکیل او بانابة الشرع کالوصی من جهة القاضی وقد یکون حکما بان کان ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعیه علی الحاضر وهذا فی غیر صورة فی الکتب اما اذا کان شرطا لحقه فلا معتبر به فی جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ویقرض القاضی اموال الیتامی ویکتب ذکر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضی یقدر علی الاستخراج والکتابة لیحفظه وان اقرض الوصی ضمن لانه لا یقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصی فی اصح الروایتین لعجزه عن الاستخراج

ص پس درصورت غائب بودن مدعی علیه مشتبه ست بر قاضی که بکدام طریق حکم کند ف لهذا لازم ست که توقف نماید وحکم نکند تا آن زمان که غائب مذکور حاضر گردد وطریق حکم نمودن معلوم شود ص واگر انکار کند مدعی علیه وبعد از ان غائب شود پس درینصورت نیز حکم نکند قاضی بر غائب مذکور زیرا چه شرط انیست که انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافته شود وآن یافته نشد ودرینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست وباید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او چون وکیل او وگاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی از جانب قاضی وگاهی قائم مقام او میشود حکما باینطور که انچه دعوی آن میکند مدعی بر غائب سبب ست مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر وصورت این بسیارست ف یکی از انجمله انیست که شخصی بینه قائم کرد بر مردی که این سرای که در دست اوست از آن منست بسبب آنکه خریده ام آنرا از فلان غائب درحالیکه او مالک آن بود واین مرد غصب کرده است سرای مذکور را از فلان مذکور وآن مرد منکرست پس درینصورت مقبول ست بینه مدعی مذکور وبنا بران حکم میکند قاضی بر حاضر وغائب مذکور ولهذا اگر حاضر شود غائب مذکور وانکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیرا چه خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیزست که دعوی آن می نماید بر حاضر وآن ملک سرای مذکورست پس درینصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد وانکار او بمنزله انکار غائب گردید وسر آن انیست که مدعی درصورت مذکوره قادر نمی شود بر اثبات حق خود بر حاضر مگر باثبات بر غائب پس حاضر قائم مقام غائب شد در خصومت از جانب او پس حکم نمودن قاضی بر حاضر مذکور بمنزله حکم نمودن وی ست بر غائب مذکور ص واما وقتیکه انچه دعوی آن مینماید مدعی بر غائب شرط باشد مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر پس درینصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیده نمیشود وتمام بحث آن مذکورست در جامع **مسئله ۹** — جائزست قاضی را که قرض دهد اموال یتیمان را وبنویسد آنرا تا یاد ماند زیرا چه در قرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ ومصون میماند وقاضی بر تحصیل آن قادرست ف اگر قرض دهد وصی مال یتیم را ضامن آن میشود زیرا چه او قادر نیست بر تحصیل آن و پدر بمنزله وصی ست بنا بر روایت صحیح زیرا چه او نیز قادر نیست بر تحصیل آن والله اعلم بالصواب

باب التحكيم

وإذا حكّم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما
وهذا إذا كان المحكَّم بصفة الحاكم لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط أهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد
والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتباراً بأهلية الشهادة والفاسق
إذا حُكِّم يجب أن يجوز عندنا كما مرّ في المولى ولكلّ واحد من المحكِّمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما لأنه مقلَّد
من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً وإذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما وإذا رفع حكمه إلى
القاضي فوافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة في نقضه ثم في إبرامه على ذلك الوجه وإن خالفه أبطله
لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما
ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات
كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح إلا أنه لا يُفتى به ويقال يحتاج إلى حكم المولى دفعاً لتجاسر العوام فيه وإن حكّماه في دم خطأ

باب در بیان تحکیم یعنی حکم گردانیدن **مسئله ۱** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را و راضی باشند آنها بحکم او و او حکم کند
میان آنها اگر راضی شوند آنها بحکم او جائز ست زیراچه آن دو کس را ولایت ست بر ذات خود ها پس حکم گردانیدن آنها
صحیح خواهد بود و نافذ خواهد شد حکم او بر آنها و این وقتی ست که حکم مذکور موصوف باشد بصفت قاضی زیراچه حکم بمنزله قاضی ست
میان آن دو کس پس باید که اهلیت قضا داشته باشد **مسئله ۲** — جائز نیست که حکم گردانیده شود کافر یا بنده یا ذمی یا محدود
بسبب قذف یا فاسق یا صبی زیراچه اینها را اهلیت قضا نیست بسبب آنکه آنها را اهلیت شهادت و گواهی نیست
مسئله ۳ — اگر حکم گردانیده شود فاسق لازم ست که جائز باشد نزد علمای ما حنفیا چنانچه قاضی گردانیدن او جائز ست
بنابر آنچه گذشت **مسئله ۴** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را پس میرسد هر یکی را که برگردد تا وقتیکه او حکم ننموده است
بر آنها زیراچه حکم مذکور را آنها منصوب نموده اند بر منصب حکومت پس حکم نخواهد کرد مگر برضای آنها و اگر حکم نموده باشد
لازم میشود بر آنها چه حکم او صادر شده است بنابر آنکه ولایت او ثابت ست بر آنها **مسئله ۵** — اگر حکم حکمی را
پیش قاضی برند پس اگر حکم مذکور موافق مذهب قاضی باشد جاری دارد آنرا زیراچه فائده نیست در نیکه رد نماید آنرا و بعد از آن
لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حکم مذکور مخالف مذهب وی باشد رد کند آنرا زیراچه حکم حکم لازم نیست مر قاضی را
بسبب آنکه او حکم نگردانیده است آنرا **مسئله ۶** — جائز نیست حکم گردانیدن در حد و قصاص زیراچه ولایت نیست
مدعی و مدعی علیه را بر خون خود لهذا آنها مالک ملک این نیستند که مباح گردانند خون خود را و باید دانست که فقها گفته اند
که تخصیص حد و قصاص دلالت میکند بر اینکه حکم گردانیدن جائز ست در جمیع مسائل مختلف فیه سوای حد و قصاص **ف**
چون طلاق مختلف فیه و نکاح مختلف فیه **ص** و همین صحیح ست ولیکن فتوی داده نمیشود بآن بلکه گفته میشود که در نافذ
شدن حکم حکم مذکور حاجت ست بسوی حکم قاضی تا عوام دلیر نشوند **ف** و گرنه هر مدعی و مدعی علیه دلیری خواهند کرد و شخصی را
حکم نموده معامله خود ها را فیصل خواهند کرد **ص** **مسئله ۷** — اگر قاتل و ولی مقتول در قتل خطا حکم گردانند شخصی را

فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل
بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا
الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان تسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار
لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما
يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل
وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته
لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته
عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه
الى الرأي والله اعلم بالصواب مسائل شتى من كتاب القضاء قال واذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رحمه الله الا برضاء صاحب العلو

و او حکم کند باداء دیت آن بر عاقلهٔ قاتل پس این حکم نافذ نخواهد شد ف یعنی نباید حکم او چه مدعی نخواهد که طلب نماید دیت مذکور را از ایشان
زیرا چه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقلهٔ قاتل مذکور چه نیست آنکه آنها حکم نگردانیده اند او را و اگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که ادا از مال خود بدهد
دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقلهٔ قاتل زیرا چه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست و هم مخالف حدیث ست ف
چه در حدیث آمده است که دیت بر عاقله است ص پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیرا چه درین هنگام
عاقله نمیدهد دیت مذکور را مسئله ۸ — جائز ست مر حکم را که بشنود بینهٔ مدعی را و نیز جائز ست ویرا که حکم کند بنکول و همچنین جائز ست
که حکم کند باقرار زیرا چه این حکم موافق شرع ست مسئله ۹ — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت گواهان
درحالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول ست ش و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی
یا مدعی علیه ص زیرا چه ولایت حکم مذکور قائم ست و اگر خبر دهد بحکم خود ف یعنی اگر اختلاف نمایند مدعی و مدعی علیه در حکم حکم
میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده است و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر
ص مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست مسئله ۱۰ — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد حاکم مذکور یا حکم برای
پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجهٔ خود باطل ست زیرا چه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول
نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها و اگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست
زیرا چه مقبول ست گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها مسئله ۱۱ — اگر مدعی
و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرورست که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیرا چه آن امریست که در ان احتیاج ست
بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانهٔ پائین مملوک شخص دیگر پس نیست
صاحب خانهٔ پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد ویرا که روزنی نماید در ان یعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابى حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف فى ملكه والملك يقتضى الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف فى محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهى غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا فى الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم فى المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور فى كل ساعة ولانه عساه يدعى الحق فى القصوى بتركيب الباب

وصاحبين رح گفته اند که صاحب پائین را میرسد دران هر تصرفی که ضرر نمیرسد بسبب آن ببالاخانه و همین اختلاف ست درصورتیکه اراده کند صاحب بالاخانه که بنائی بنا کند بر بالاخانه خود و بعضی از علما گفته اند که آنچه منقول ست از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس درینصورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست **ف** یعنی مباح ست صاحب بالاخانه را هر تصرفی که کند دران و مباح ست صاحب پائین را هر تصرفیکه کند دران **ص** زیرا چه آن تصرف مالک است در ملک خود و ملک مقتضی اطلاق است یعنی مقتضی است که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هرگاه ضرر غیر مشتبه باشد و یقینی نباشد جائز نیست که منع نموده شود مالک ازین که تصرف نماید در ملک خود و اصل نزد ابی حنیفه رح منع ست **ف** یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید دران و صاحب پائین را منع ست ازینکه تصرف کند دران **ص** زیرا چه آن تصرف ست در محلیکه متعلق ست بآن حق غیر که محترم ست مانند حق مرتهن و حق مستاجر و اطلاق اباحت عارضی ست بسبب رضای غیر و هرگاه رضای او مشتبه باشد پس زائل نخواهد شد منع که اصل ست و علاوه آنست که تصرف بکلی خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن می از ضرر متحقق میشود چون سستی بنای خانه چنانچه در صورت منع زدن میخ **ص** و چون شکستن آن **ف** چنانچه در صورت روزن نمودن **ص** پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله** اگر باشد کوچه مستطیل که برآمده باشد ازوی بجانب چپ یا راست کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمیرسد اهل کوچه اول را که دری وا نمایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست زیرا چه اگر دری بجهت مرور گذاشته آنها را حق مرور نیست در کوچه مذکور زیرا چه کوچه غیر نافذ مخصوص ست باهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس از حق شفع نمیرسد اهل کوچه اول را بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست اهل کوچه اول را که وا نمایند در را بجانب کوچه غیر نافذه چه وا کردن عبارت ست از برداشتن دیوار خود و لیکن منع نموده میشود مر آنها را از رفتن و گذر نمایند در کوچه مذکوره و اصح آنست که وا کردن منع ست آنها را بجهت آنکه بعد از وا کردن ممکن نیست منع کردن از مرور در هر ساعت و بجهت آنکه احتمال ست که وا کننده در بعد از وا کردن در هر گاه خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که وی را حق مرور ست دران کوچه و تمسک استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که وا کرده است دران

وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عنده ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة

واگر آن کوچه دوم که غیر نافذ ست **ف** مستطیل نباشد بلکه **ص** مستدیر باشد باینطور که هر دو طرف او متصل بکوچه اول که مستطیل ست پس مر سید اهل کوچه اول را که در وا کنند در کوچه مستدیر زیراچه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیر مذکور بجهت آنکه کوچه مستدیر مذکور ساحتی ست مشترک میان آنها لهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرائی ازان کوچه مستدیر مذکور **مسئله ۳** — اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی وانکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست اوست وبعد ازان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیراچه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امریکه ساقط میشود موجب نزاع نیست **ف** وچنین نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست بتسلیم آن موجب نزاع ست **ص** **مسئله ۴** — اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست بمن در فلان وقت وبعد ازان چون طلب نموده شد از وی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای او بینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی وبینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید وگواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعوی است واگر دعوی هبه نماید وبعد ازان بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت هبه ونگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره وچنین مذکور ست در بعض نسخه جامع صغیر ووجهش اینست که دعوی هبه اقرار وی ست بانکه سرای مذکور مملوک واهبست در وقت هبه نمودن ودعوی شرا مذکور رجوع ست از اقرار مذکور واین تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیراچه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که آن سرای در وقت هبه مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست **مسئله ۵** — اگر شخصی که در دست اوست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را وبهای آن نداده وآن کس انکار کرد پس اگر شخص مذکور عزم ترک خصومت کرد بانکس ونزاع نکرد با او

وسعه ان یطأها لان المشتری لما جحد کان فسخا من جهته اذ الفسخ یثبت به کما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع
علی ترک الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان کان لا یثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساک الجاریة
ونقلها وما یضاهیه ولانه لما تعذر استیفاء الثمن من المشتری فات رضاء البائع فیستبد بفسخه قال

ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعی انه زیوف صدق وفی بعض النسخ اقتضی وهو عبارة
عن القبض ایضا ووجهه ان الزیوف من جنس الدراهم الا انها معیبة ولهذا لو تجوز بها فی الصرف والسلم
جاز والقبض لا یختص بالجیاد فیصدق لانه انکر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجیاد او حقه او الثمن او استوفی
لاقراره بقبض الجیاد صریحا او دلالة فلا یصدق والنبهرجة کالزیوف وفی الستوقة لا یصدق لانه لیس من جنس الدراهم
حتی لو تجوز بها فیما ذکرنا لا یجوز والزیف ما زیفه بیت المال والنبهرجة ما یرده التجار والستوقة ما یغلب علیها الغش قال وان قال لآخر

پس جائز ست آن شخص را که وطی کند کنیز مذکوره را زیرا چه هرگاه انکار بیع کرد مشتری پس آن فسخ بیع ست از جانب او
چه بیع فسخ میشود بسبب انکار مشتری چنانچه فسخ میشود بیع وقتیکه انکار آن نمایند بائع ومشتری هر دو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن
بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکور وحال آنکه بیع یکی از عقود ست فسخ نمیشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بیع بشرط خیار
اگر صاحب خیار در دل خود عزم بر فسخ آن نماید در ایام خیار بیع فسخ نمیشود بمجرد عزم او **جواب ص** درصورت مذکوره نیز بمجرد
عزم بیع فسخ نشده است بلکه بسبب آنکه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او کنیز مذکوره را و بردن آن از
موضع خصومت بخانه خود و مانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن از وی وعرض نمودن آن بخریداران برای فروختن **ص** وبسبب آنکه
هرگاه متعذر گشت استیفای ثمن آن از مشتری پس رضای بائع باقی نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بیع **مسئله ۶** —
اگر اقرار کرد شخصی باینکه او قبض کرده است از فلان ده درهم را مثلا و بعد ازان گفت که آن ده درهم زیف ست پس قول وی مقبول ست
زیرا چه درهم زیف اگرچه معیوب ست ولیکن از جنس درهم ست لهذا اگر قبض نماید کسی درهم زیف را بعوض درهم جید در بیع صرف وسلم
جائز ست وقبض مختص بدرهم جید نیست **ف** تا دلالت کند براینکه آنچه قبض کرده است جید ست وهرگاه چنین شد **ص** پس قول وی
مقبول خواهد شد زیرا چه او انکار میکند قبض درهم جید را که حق وی ست بخلاف آنکه اگر اقرار نماید که قبض نموده است درهم جید را
یا قبض نموده است حق خود را یا بهای مبیع خود را یا اقرار نماید باینکه استیفای آن نموده است و بعد ازان بگوید که آن درهم زیف ست
چه درینصورت قول وی مقبول نیست زیرا چه او اقرار کرده است بقبض جید درصورت اول صریحا و در سه صورت باقی دلالة پس در قول وی
که آن درهم زیف ست تصدیق کرده نخواهد شد و دراهم نبهرجه مانند زیف ست و درهم ستوقه مانند زیف نیست پس اگر دعوی کند
شخص مذکور که آن دراهم ستوقه ست قول وی مقبول نیست زیرا چه درهم ستوقه از جنس درهم نیست لهذا اگر قبض کند آن را کسی
بعوض درهم جید در بیع صرف وسلم جائز نیست و باید دانست که زیف آن درهم ست که داخل نمیکنند آن را در بیت المال و نبهرجه
آن درهم ست که آن را تاجران نمیگیرند و ستوقه آن درهم ست که غش دران غالب ست **مسئله ۷** — اگر شخصی گفت به کسی

لك علىّ الف درهم فقال ليس لى عليك شئ ثم قال فى مكانه بل لى عليك الف درهم فليس عليه شئ لان اقراره
هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلابد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت
واَنكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لاينفرد بالفسخ كما لاينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقى العقد
فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فاقام المدعى
البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرء منه دفعا للخصومة الا ترى
انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شئ قط لان التوفيق
اظهر ولو قال ما كان لك على شئ قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق

که هزار درهم تو بر من ست وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست و بعد ازان در همان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را
هیچ چیز نمیرسد زیرا چه شخص مذکور اول اقرار نموده بود و آن رد گشت بسبب رد کردن مقر له و بعد ازان قول وی بلکه هزار درهم من بر تست
دعوی ست پس ضرورست که بینه قائم کند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنکه اگر گفت شخصی کسی را که خریده تو فلان متاع مرا
و آنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیرا چه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند
بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند و سر آن اینست که اقرار بعقد بیع حق بائع و مشتری هر دو ست پس آن باقی خواهد ماند بعد از
انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع و اما مقر له تنها میتواند که رد کند اقرار را ف
لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار و بعد ازان قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده است بلکه قول مذکور دعوی خواهد شد
پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود ص پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله مسئله — اگر شخصی دعوی
مالی کرد بر کسی و گفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی و بینه قائم کرد مدعی بر آنکه هزار درم او بر وی ست و مدعی علیه بینه
قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست و همچنین مقبول ست بینه او بر آنکه ابرا نموده است مدعی و زفر رح گفته است که
بینه مدعی علیه مقبول نیست زیرا چه ادا فرع وجوب ست و مدعی علیه انکار آن نموده است پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح
میگویند که توفیق میان هر دو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت و هم ابرا نموده میشود و ازان
لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد بناحق و نیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او و بدل صلح ثابت و واجب میشود
اگر چه پیشتر از صلح واجب نبود و بعد ازان ادا نموده میشود آن بدل صلح و اگر در صورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست
پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیرا چه توفیق درین صورت ظاهر ترست ف بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره نفی ست که هیچ چیز تو
بر من نیست فی الحال بنابر آنکه آنچه بود ادای آن نموده ام پیشتر ص و اگر در صورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی و من ترا
نمی شناسم پس درین صورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست و همچنین مقبول نیست بر ابرای آن چه درین صورت توفیق میان هر دو کلام متعذر ست

لانه لا يكون بين اثنين اخذ و اعطاء و قضاء و اقتضاء و معاملة و مصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري
رح انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع
وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى
وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله
تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله

زيرا چه داد و ستد و معامله واقع نميشود ميان دو كس بدون معرفت و قدوري رح ذكر كرده است كه درين صورت نيز بينه او مقبول است زيرا چه توفيق
ميان هر دو كلام ممكن است زيرا چه زن پرده نشين و هر كه در خلوت مى نشيند بكارهاى خود بدست خود سرانجام نميدهد بلكه بديگرى مى سپارد
چون امير گاهى اذيت داده ميشود باينطور كه شور و شغب نمايد كسى بر دروازه آنها پس آنها امر ميكنند بوكيلان خود كه چيزى مال داده
راضى كنند آنكس را تا شور و شغب ننمايد و آنها خود نمى شناسند آنكس را و بعد ازان در وقت ديگر مى شناسند ويرا پس باين وجه توفيق
ميان هر دو كلام ميتوان نمود مسئله ۹ — اگر كسى دعوى كرد به شخصى كه فروخته تو بدست من اين كنيز را و او گفت كه من نفروخته ام
آنرا بدست تو گاهى و بينه قائم كرد مدعى بر مدعاى خود و يافت در دست كنيز مذكوره انگشتى زائد پس بينه قائم كرد بائع برانكه
مشترى برى نموده است ويرا از هر عيب پس درين صورت بينه بائع مقبول نيست ف بسبب تناقض ص واين ظاهر روايت
و مروى است از ابى يوسف رح كه بينه مقبول است بنا بر قياس آن بر دين ف يعنى اگر منكر دين شود مدعى عليه و بعد ازان
بگويد كه ادا نموده ام آنرا و بينه قائم كند بران مقبول ميشود بنا بر آنكه توفيق ميان هر دو كلام ممكن است ص چنانچه گذشت
بيان آن ف پس همچنين درينجا نيز زيرا چه توفيق درينجا نيز ممكن است باينطور كه بائع وكيل باشد از جانب مالك در فروختن آن
پس مالك صادق است در قول خود كه من نفروختم آنرا و بعد ازان دعوى او كه مشترى برى نموده است ويرا از هر عيب صحيح
چه دران تناقض نيست ص و وجه ظاهر روايت اينست كه شرط برارت موجب تغيير عقد است از مقتضاى آن چه مقتضاى عقد
بيع اين است كه مبيع از عيب سلامت باشد و اين شرط مستدعى وجود بيع است و سابق انكار آن كرده است شخص مذكور پس قول او
تناقض لازم مى آيد بخلاف دين چه آن گاهى ادا نموده ميشود اگرچه باطل و ناحق باشد چنانچه سابق مذكور شد مسئله ۱۰ —
اگر اقرار كرد كسى بدين شخصى و در آخر اقرار نامه نوشت كه هر كه ظاهر كند اين اقرار نامه را و دعوى نمايد پس او مالك آن چيز است
كه دران نامه مذكور است انشاء الله تعالى يا فروخت كسى چيزى را بدست كسى و در آخر بيعنامه نوشت كه اگر آن چيز مستحق شود پس
خلاص و آن تسليم نمودن آن بر فلان يعنى بر من است انشاء الله تعالى پس همه آنچه نوشته است در ان نامه باطل ميشود ف يعنى باطل ميشود اقرار درين صورت اول و باطل ميشود بيع در صورت دوم

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الخلاص وعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی مایلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیء واحد بحکم العطف فیصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجة قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت **فصل** فی القضاء بالمواریث **قال** واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة

ص وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که **ف** در صورت اول دین لازم ست و در صورت دوم بیع جائز ست **ص** ولفظ انشاء الله تعالی در هر دو صورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی در صورت اول متعلق ست بلفظ هر که ظاهر کند این نامه را و در صورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود **ف** ولفظ انشاء الله تعالی متعلق نیست بجمیع انچه مذکور ست **ص** زیرا که استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه وبیع نامه استیثاق واستحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ انشاء الله بجمیع انچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود ونیز اصل در کلام این ست که هر جمله کلام مستقل وعلیحده باشد تا تعلق مستقل آن باشد وابوحنیفه رح میگوید که جمیع انچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن بر بعض پس تعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع انچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشد بر بعض مثل اینکه بگوید کسی بنده من آزاد ست وزن من طالق ست وبر من ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی وباید دانست که اگر در اقرار نامه یا در بیعنامه بعد از ذکر اقرار وبیع فرجه یعنی سفیدی بگذارند و بنویسند انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزله سکوت ست والله اعلم

فصل دربیان حکم نمودن قاضی بمیراث **مسئله ١** - اگر نصرانی مرد وپس آمد زن او درحالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او وگفتند وارثان او که مسلمان شده قبل از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست وزفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیرا چه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات ودلیل علمای ما اینست که سبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر **ف** که عبارت ست از اختلاف دین **ص** ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق در زمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست در جریان آب آسیا **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند دران اجیر ومستاجر باین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای وقت اجاره تا این دم و در اثنای آن منقطع نگردیده در هیچ وقت ومستاجر بخلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاریست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكّم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا **قال** ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

ص ودلالت ظاهر حال حجت ست برای دفع دعوی مدعی ف پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواهد بود برای دفع دعوی زن مذکوره وجواب زفر صریح اینست که او دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده ست برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوهر وی ف ودلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق ص مسئله ۲ - اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود وبعد ازان آن زن مذکوره در حالیکه مسلمان ست وگفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوهر مذکور وگفتند وارثان او بزن مذکوره که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درینصورت نیز قول وارثان مقبول ست ودلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبرست و درینجا معتبر نیست زیرا چه دلالت ظاهر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق وزن مذکوره محتاج ست بانکه اثبات کند استحقاق خود را در میراث شوهر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را وظاهر حال گواه وارثان ست نیز ف چه اسلام زن مذکوره حادث ست پس حجت میتواند شد برای دفع دعوی ص مسئله ۳ — اگر مرد شخصی که چهار هزار درم ودیعت وی ست نزد مودعی ومودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکورست و وی را وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواهد داد آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیرا چه او اقرار کرده است بانکه انچه در دست اوست حق وارث ست از روی ارث پس چنانکه شد که اقرار کند بانکه آن چیز حق مورث مذکورست در حین حیات او وآن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای کسی بانکه او وکیل بقبض ست از جانب مالک ودیعت یا بانکه آن کس خریده است مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نشود بوی که بدهد آن مال ودیعت را بآن کس زیرا چه او اقرار کرده است بانکه مالک ودیعت موجود ست چه او زنده است پس اقرار او بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار وی ست بر مال غیر واقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست ف چه مال درین هنگام در ملک وارثان او در آمده ست ص بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند بانکه دائن فلان کس را وکیل نموده است بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکور ست بر مال خود زیرا چه مدیون ادا میکند دین را بمثل آن دین از مال خود ف یعنی میدهد بدائن مثل دین وی از مال خود و مثل مذکور مملوک مدیون ست و وکیل مذکور قبض خواهد کرد آنرا

فیکون اقرارا علی نفسه فیؤمر بالدفع الیه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ایضا وقال الاول لیس له ابن غیری قضی بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع یده عن المال فیکون هذا اقرارا علی الاول فلا یصح اقراره للثانی کما لو کان للاول ابنا معروفا ولانه حین اقر للاول لا مکذب له فصح وحین اقر للثانی له مکذب فلم یصح

قال واذا قسم المیراث بین الغرماء والورثة فانه لا یؤخذ منهم کفیل ولا من وارث وهذا شیء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یاخذ الکفیل والمسئلة فیما اذا ثبت الدین والارث بالشهادة ولم یقل الشهود لا نعلم له وارثا غیره لهما ان القاضی ناظر للغیب والظاهر ان فی الترکة وارثا غائبا او غریما غائبا لان الموت قد یقع بغتة فیحتاط بالکفالة کما اذا دفع الآبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا یؤخر لحق موهوم الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده

چون پسر اقرار مدیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بر مال خود بنابران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آنرا بوکیل مذکور و اگر مودع مذکور بعد از اقرار وی برای پسر مالک بروجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر باینکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول که نیست پسر مالک سوای من پس درین صورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت اقرار او برای پسر اول منقطع شده دست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم است پس اقرار دوم صحیح نیست **مسئله** هم وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان دائنان او و وارثان او پس باید که کفیل نگیرد قاضی از دائنان و نه از وارثان **ف** برای دائنان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود **ص** و بعض قضاة گرفتن کفیل را احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین دائنان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح اینست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست و ظاهر اینست که بعضی از وارثان ترکه و دائنان آن غائب ست زیرا چه موت گاهی ناگهانی می آید **ف** و همه وارثان و دائنان دران وقت حاضر نمی باشند **ص** و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال او و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که حق حاضر ثابت ست یقینا **ف** اگر وارث دیگر نباشد **ص** و ثابت ست ظاهر **ف** اگر وارث دیگر باشد و واجب ست بر قاضی که عمل کند بانچه ظاهر شود نزد وی **ص** پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست اوست

او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولأن المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لأحد الغرماء بخلاف
النفقة لأن حق الزوج ثابت وهو معلوم وأما الآبق واللقطة ففيه روايتان والأصح انه على الخلاف وقيل
ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لأن الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم
اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت
الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك
النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يده جاحدا أخذ
منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لأنه
امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا

حکم میکند قاضی بچیز مذکور برای مشتری مذکور و کفیل نمیگیرد از وی ف اگرچه احتمال ست که بیاید مشتری دیگر که شرای او سابق ست
بر شرای مشتری حاضر ص همچنین اگر ثابت کرد دین خود را بر ذمهٔ بنده فروخته میشود بنده مذکور بجهت دین او و کفیل گرفته نمیشود از او ف
اگرچه احتمال ست که دین دیگر نیز باشد ص و دوم اینکه مکفول له مجهول ست و این کفالت صحیح نیست مانند آنکه اگر کفیل شود برای یکی
از دائنان ف باینطور که بگوید مر دائنان را که کفیل شدم برای یکی از شما باسبب جهالت باوجودیکه مکفول له موجود ست پس
درصورت مذکوره بطریق اولی جائز نخواهد شد زیراچه وجود غائب معلوم نیست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر
ص چه حق او ثابت و معلوم ست ف پس مکفول له درینصورت مجهول نیست ص و اما مسئله بندهٔ گریخته و لقطه پس دران
دو روایت ست و اصح اینست که دران اختلاف مذکور ست و بعضی گفته اند که اگر بدهد قاضی لقطه را بمالکش بسبب بیان نمودن وی
یا بندهٔ گریخته را بدهد بمالکش بسبب اقرار بندهٔ مذکور پس لازم ست که کفیل گیرد و این باجماع ست زیراچه حق گیرنده درینصورت ثابت
نیست لهذا میرسد قاضی را که ابا نماید از دادن آن و ندهد آنرا بوی مسئله ۵ — اگر باشد سرائی در دست کسی و بینه قائم کند
شخصی دیگر براینکه پدر وی وفات کرده است و سرای مذکور را میراث گذاشته است میان او و میان فلان برادر او که غائب ست
پس درینصورت حکم نموده میشود به نصف سرای مذکور برای او و گذاشته میشود نصف دیگر در دست کسی که آن سرای در دست او ست
و کفیل گرفته نمیشود از وی و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که اگر آنکس منکر باشد پس گرفته میشود نصف سرای مذکور
از دست او و داشته میشود در دست امینی ف تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور ص و اگر آنکس انکار نموده باشد پس
گذاشته میشود نصف سرای مذکور در دست او ف تا آن زمان که بیاید غائب مذکور ص و دلیل صاحبین رح اینست که منکر
خائن ست پس باید که مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امین ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حکم نمودن قاضی باینکه
سرای مذکوره را میراث گذاشته است میت حکم قاضی ست برای میت صریحاً زیراچه میراث نمیشود مگر وقتیکه ملک مورث ثابت شود و
و احتمال ست که مورث مذکور را اختیار نموده باشد مودع مذکور را پس سرای مذکور را از دست او بیرون کرده نخواهد شد چنانچه درصورتیکه مقر باشد

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره

و در صورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی و ظاهر انیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت اورا و هم قاضی را و اگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او دران تصرف خواهد کرد و بسبب خیانت او بنابر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول از دست او گرفته خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر ست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار چه آن محفوظ ست بنفسه و لهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب باشد ف بی اجازت او ص و نمیرسد وی را که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر یتیم و بعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح یعنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهر تر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست و صاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است و اگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص و آنچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت و نزاع ست و قاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست وی را که اقامت بینه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنابر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان میت خصم ست از جانب باقی وارثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگری یا واجب میشود بر میت برای دیگری خواه دین باشد آن چیز یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت و یکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از متروکه میت یعنی بعضی از وارثان اگرچه خصم ست از جانب وارث دیگر لیکن قبض نمیتواند کرد نصیب وی را بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگر

وهذا لا يستوفى الانصبة وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل فى يده ذكره فى الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما فى يده ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رح لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهى فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع فى حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابى يوسف رح لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة فى المساكين

لهذا قبض نمیکند حاضر مذکور مگر نصیب خود را چنانچه اگر بینه قائم کند یکی از وارثان میت بر اینکه بر ذمه فلان انقدر دین میت است حکم نموده می شود بحصه وارث مذکور از ان دین ف سوال اگر یکی از وارثان میت خصم شود از جانب وارثان دیگر باید که استحقاق هر دو آن ثابت شود بر یکی از وارثان و بگیرد دین خود را از وی حال آنکه چنین نیست جواب ص استحقاق هر دو آن ثابت نمیشود بر یکی از وارثان مگر در صورتیکه جمیع ترکه در دست او باشد و این مذکور است در جامع کبیر و وجهش اینست که یکی از وارثان خصم نمیشود بدون قبضه پس حکم قاضی مقصور خواهد شد بر انچه در دست اوست مسئله ۶ - اگر شخصی بگوید که مال من در حق مسکینان صدقه است پس این مال محمول است بر مالیکه در ان زکوة واجب میشود و اگر وصیت کند بثلث مال خود پس آن مال محمول است بر جمیع ف و این فرق بنابر استحسان است ص ومقتضای قیاس اینست که در مسئله اول لازم شود صدقه نمودن از جمیع مال و باین قائل است زفر رح زیرا چه لفظ مال شامل است جمیع مال را چنانچه در مسئله وصیت و وجه استحسان یکی اینست که واجب گردانیدن انسان چیزی را بر ذات خود قیاس نموده میشود بر واجب گردانیدن خدا تعالی ف یعنی اگر انسان واجب گرداند چیزی بر ذات خود پس آن صحیح نمیشود مگر در چیزیکه واجب گردانیده است الله تعالی بر انسان ص پس واجب گردانیدن انسان صدقه را بر ذات خود جاری نموده خواهد شد در مالیکه واجب گردانیده است الله تعالی صدقه را در ان مال و اما وصیت پس آن مانند میراث است زیرا چه موصی له خلیفه میت است مانند وارث پس وصیت مختص نخواهد شد بنوعی از مال و دوم اینست که ظاهر از قول وی آن است که التزام نموده است صدقه را از مال خود که زائد است و فارغ از حاجت اصلی و آن مالیست که واجب میشود در ان زکوة و اما وصیت پس آن متحقق میشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جمیع مال و باید دانست که در قول وی که مال من صدقه است درحق مسکینان داخل است زمین عشری نزد ابی یوسف رحمه الله زیرا چه زمین مذکور سبب [illegible] صدقه غالب است نزد او رحمه الله و نزد محمد رحمه الله زمین عشری دران داخل نیست زیرا چه [illegible] سبب مؤنت است بنا بر آنکه در عشر جهت مؤنت غالب است نزد او رحمه الله و زمین خراجی دران داخل نیست نزد همه علما زیرا چه خراج مؤنت محض است ف و دران جهت صدقه نیست اصلا ص مسئله ۷ - اگر کسی بگوید که انچه مالک من است آن صدقه است درحق مسکینان

فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك
فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى
ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه
مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع
لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قال** ومن
اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف
انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق
على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس درین صورت اختلاف است بعضی گفته اند که این شامل است جمیع انواع مال را زیراچه لفظ ملک عام ست از لفظ مال که مذکور ست در مسئله سابق و موجب تقیید
آن در آن مسئله که مال مذکور نیست مگر واجب گردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص ست بلفظ مال **ق** اعنی امر الٰہی بر ادای زکوٰۃ از مال بلفظ مال
مذکور ست در قرآن **ص** هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو
برابر ست و همین صحیح ست زیراچه مقصود از هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد **ف** و آن مالیست که در ان زکوٰۃ
واجب میشود **ص** و بعد از ان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای انچه که واجب گردانیده است بر خود تصدق آن باید نگاهدارد
از ان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد از ان هرگاه دستیاب شود مال دیگر صدقه نماید بقدر انچه نگاهداشته بود زیراچه
حاجت آن بقدر قوت او مقدم ست اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده است محمد رح بسبب تفاوت
احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اہل حرفه ست باید که نگاهدارد قوت یک روزه را و اگر صاحب غله ست اعنی
سرای و دکان و خانه‌ها میدارد از اجاره میدہد و از اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین ست باید نگاهدارد قوت یکساله را و علی هذا القیاس تفاوت
باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنابران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند وی را تا آن زمان که
باز آید مال وی و بوی برسد **مسئله** ۸ — اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن
فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود و بیع مذکور جائز ست و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد
بر وکالت خود و این فرق بنا بر ظاہر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیراچه وصی گردانیدن
نائب کردن ست بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنا بر ظاہر
روایت اینست که وصی گردانیدن خلیفه کردن ست **ف** نه نائب کردن **ص** زیراچه اضافت آن بسوی زمانی ست که در ان
زمان نائب گردانیدن باطل ست پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث
ف اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او و در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز میشود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفى الاول يفوت لعجز الموصى ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر **قال** ولا يكون النهى عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر الينا

ص واما وكالت پس آن نائب كردن ست چه در صورت وكالت ولايت موكل باقى ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم واطلاع او وسر آن انيست كه اگر موقوف ماند تصرف وكيل بر علم واطلاع او هيچ ضرر موكل نيست چه او خود قادر ست بر فروختن متاع خود ودر صورت وصيت اگر موقوف ماند تصرف وصى مذكور بر علم واطلاع او فوت نشود منفعت موصى چه او عاجز ست از تصرف **مسئله ۹** — اگر وكيل كند كسى شخصى را وخبر اين برساند بآن شخص كسى واو تصرف نمايد **ف** چون بيع مثلا **ص** پس آن تصرف جائز ست **ف** خواه آن خبر دهنده آزاد باشد يا بنده صغير باشد يا كبير وفاسق باشد يا عادل **ص** زيرا چه مطلع گردانيدن وى بر وكالت او اثبات حق تصرف ست وى را ودران الزام هيچ چيز نيست **مسئله ۱۰** — معزول نمودن وكيل ثابت نشود مگر وقتيكه گواهى دهند نزد آن وكيل دو گواه مستور الحال يا يك مرد عادل واين نزد ابى حنيفه رح ست وصاحبين رح گفته اند كه هر دو مسئله برابر ست زيرا چه توكيل وعزل وكيل هر دو از معاملات ست ودران خبر يك كس كافى ست ودليل ابى حنيفه رح اينست كه خبر معزولى وكيل موجب الزام ست **ف** بسبب آنكه موجب ترك تصرف ست وباليكه نزد او درست بود **ص** پس خبر مذكور گواهى ست من وجه پس بايد كه شرط نموده شود يك جزو شهادت كه عبارت ست از عدد يا عدالت **ف** يعنى خبر دهنده يك شخص عادل باشد يا دو شخص مستور الحال **ص** بخلاف خبر توكيل **ف** چه آن موجب الزام نيست اصلا چنانچه مذكور شد در مسئله سابق **ص** وبخلاف وقتيكه خبر معزولى برساند بوكيل پيامبر موكل چه دران هيچ شرط نيست كه عادل باشد يا دو كس زيرا چه كلام پيامبر كلام صاحب پيام ست بنا بر آنكه محتاج ست بفرستادن پيام وهمين اختلاف ست در صورتيكه رسانيده شود بخواجه خبر جنايت بنده او يا خبر بيع رسانيده شود بشفيع يا خبر نكاح رسانيده شود بزن باكره يا خبر بعض احكام شرع رسانيده شود بمسلمانيكه در دار حرب مسلمان شده بود وهجرت نكرده ست بدار اسلام **ف** يعنى اگر خبر رساند كسى بخواجه كه فلان بنده تو چنين جنايت كرده ست وبعد ازان خواجه بعد خبر آن بنده را فروخت يا آزاد كند ديت لازم مى آيد كه فدا كند وفديه آن را اگر وقتيكه خبر دهنده مذكور عادل باشد يا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبين رح همچنين اگر يك شخص غير عادل خبر رساند بشفيع واو سكوت كند از طلب نمودن شفعه باطل نشود حق شفعه او نزد ابى حنيفه رح بخلاف قول صاحبين رح همچنين اگر يك شخص غير عادل خبر نكاح رساند بزن باكره

[illegible]

قال واذا باع القاضي او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجوراً عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابةً عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضاً لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم

ص مسئله ۱۱ — اگر بفروشد قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین داینان وی و بگیرد مال را و ضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور و آن بنده مستحق شود پس آن قاضی و امین او ضامن آن نمیگردد زیرا چه اگر لاحق شود آنها را ضمان پس منصب مذکور را کسی قبول نخواهد کرد و حقوق مردمان ضائع خواهد شد و هرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از داینان مذکوران زیرا چه بیع مذکور برای آنها بوقوع آمده بود پس مشتری از آنها خواهد گرفت وقتیکه گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچه در صورتیکه وکیل به بیع کند کسی صبی محجور یا ماذون را یا بنده محجور یا ماذون را و بیع کند وکیل مذکور متاع موکل را و قبض کند بهای آن را و ضائع شود بهای مذکور در دست او یا بیع مذکور مستحق شود یعنی درین صورت حقوق عقد بسوی موکل عاید میگردد و نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین درینجا نیز مسئله ۱۲ — اگر امر کند قاضی وصی را که او برپا نموده است آنرا بفروختن بنده برای داینان و بفروشد آنرا وصی مذکور بنا بر امر قاضی و بعد از ان مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری و ضائع شود مال یعنی بهای آن پس درین صورت واپس میگیرد مشتری بهای آنرا از وصی مذکور زیرا چه او عاقد است و نائب میت است بسبب آنکه قاضی نائب گردانیده است او را از جانب میت پس او قائم مقام میت است نه قائم مقام قاضی و میت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس همچنین راجع خواهد شد بسوی کسیکه قائم مقام او است بنا بر ان واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور و بعد از ان او خواهد گرفت آنرا از داینان زیرا چه وصی مذکور عمل بیع برای آنها نموده بود و بعد از ان اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت داین باقی دین خود را از ان مال ف بجهت آنکه دین باقی باو [illegible] است ص و باید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است و این انیز که بگیرد از مال مذکور چیزیرا که تاوان او است زیرا چه آن تاوان لاحق شده است او را بجهت میت مسئله ۱۳ — وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه او پس آن وارث بمنزله داین است ف یعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی و بعد از ان مستحق شود بیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور و اگر بفروشد آنرا امین قاضی برای وارث واپس خواهد گرفت مشتری بهای آنرا از وارث مذکور اگر او کبیر باشد و اگر صغیر باشد منصوب کند قاضی شخصی را برای او تا [illegible] وارث مذکور ادا کند بهای مذکور را از مال وارث مذکور که صغیر است

لانه اذا لم یکن فی الترکة دین کان العاقد عاملا له **فصل** آخر واذا قال القاضی قد قضیت علی هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتی تعاین الحجة لان قوله یحتمل الغلط والخطاء والتدارك غیر ممکن وعلی هذه الروایة لا یقبل کتابه واستحسن المشائخ هذه الروایة لفساد حال اکثر القضاة فی زماننا الا فی کتاب القاضی للحاجة الیه وجه ظاهر الروایة انه اخبر عن امر یملك انشاءه فیقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولی الامر واجبة وفی تصدیقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان کان عدلا عالما یقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخیانة وان کان عدلا جاهلا یستفسر فان احسن التفسیر وجب تصدیقه والا فلا وان کان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا یقبل الا ان یعاین سبب الحکم لتهمة الخطاء والخیانة قال واذا عزل القاضی فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الی فلان قد قضیت بها علیك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضی

ف زیرا چه هرگاه در ترکه میت مذکور دین هیچ دائن نیست پس وصی یا امین قاضی خواهد فروخت ترکه مذکور را برای وارث مذکور والله اعلم

فصل **مسئله ۱** — اگر قاضی بشخصی بگوید که هر آئینه حکم رجم کرده ام بر فلان پس رجم کن تو آن را یا بگوید که حکم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع کن تو دست آن را یا بگوید که حکم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جایز ست آن شخص را که موافق امر قاضی بعمل آرد و این ظاهر روایت ست و از محمد رح مرویست که او برگشت ازین قول و قائل شده باینکه عمل نکند بر امر قاضی تا آن زمان که گواهی دهد بر قول قاضی یک مرد عادل زیرا چه در قول قاضی احتمال غلطی و خطاست و بعد از عمل بر قول قاضی اگر غلطی یا خطا ظاهر شود تدارک آن ممکن نیست و بنا برین روایت مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول نیست و مشائخ رح این روایت را مستحسن شمرده اند بجهت آنکه احوال اکثر قاضیان درین زمانه فاسد ست ولیکن مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست بجهت حاجت مردمان و دلیل ظاهر روایت یکی اینست که قاضی خبر داد از امری که او انشای آن میتواند کرد چه قاضی میتواند که حکم کند فی الحال پس قول او درچنین امر مقبول خواهد شد زیرا چه قاضی در قول مذکور متهم نیست بخطا و خیانت و دوم آنست که اطاعت اولی الامر واجبست ف و قاضی از اولی الامرست ص و در تصدیق قول او اطاعت او متحقق میشود پس تصدیق قول وی لازم ست و امام ابو منصور ماتریدی رح گفته است که اگر قاضی عادل و عالم باشد پس قول او مقبول ست و مطابق آن عمل باید کرد چه او متهم نیست بخطا و خیانت و اگر عادل جاهل باشد باید که استفسار نموده شود از وی پس اگر خوب تفسیر و بیان نماید حکم خود را بر وجهیکه معلوم شود ازان که حکم مذکور بنا بر سببی ست که موجب حکم مذکور ست از روی شرع پس تصدیق قول او واجب ست و گرنه واجب نیست و اگر جاهل فاسق باشد یا عالم فاسق پس باید که شخص مذکور مطابق قول او عمل نکند مگر وقتیکه مشاهده نماید سبب حکم را چه درین هنگام قاضی مذکور متهم ست بخطا یا بخیانت **مسئله ۲** — هرگاه معزول باشد قاضی پس گفت بشخصی که گرفته ام از تو هزار درم را و داده ام آن را بفلان کس بنا بر آنکه حکم نموده بودم برای آنکس بر تو بهزار درم مذکور و گفت شخص مذکور که چنین نیست بلکه گرفته تو آن را از من بظلم و تعدی پس درینصورت مقبول ست قول قاضی ف لهذا او ضامن آن نمیشود

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاضٍ ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدًا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضًا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضًا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودًا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائمًا وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وهمچنین درصورتیکه بگوید قاضی معزول بشخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق وبگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول است واین حکم در هر دو مسئله وقتی است که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است ووجهش اینست که آن هر دو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاهر حال شاهد قاضی است چه ظاهر اینست که قاضی حکم نمیکند بظلم ودرینصورت قسم نیست برقاضی مذکور زیراچه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده است قاضی درحالت قضای خود وبرقاضی قسم نیست وباید دانست که اگر اقرار کند قاطع دست درمسئله دوم یا اقرار کند گیرندهٔ مال درمسئله اول بچیزیکه قاضی اقرار کرده است بآن پس حکم چنان است که مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچه او بریده است دست آن را یا گرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او ودادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح است چنانچه صحیح است دادن قاضی مال را بصاحب حق درحضور مدعی علیه واگر بگوید شخص مذکور درمسئله اول ودوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش از آنکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول است وهمین صحیح است زیراچه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان است پس قول اوی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بودم زن خود را یا بگوید که آزاد نموده بودم بندهٔ خود را درحالیکه مجنون بودم ودرحال آنکه جنون او معهود ومعلوم است پس قول او مقبول است لهذا طلاق واعتاق او واقع نمیشود ودرینصورت اگر اقرار کنند قاطع دست یا گیرندهٔ مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیراچه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان است وجز این نیست که قول قاضی مقبول است درحق دفع ضمان از ذات خود نه درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چه دران صورت قطع دست وگرفتن مال ثابت است بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را واین همه که مذکور شد وقتی است که مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکه گرفته است آن مال را واگر مال مذکور موجود باشد در دست او و او اقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او خواه شخص مذکور که مال از وی گرفته است

صُدِّقَ القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقرّ ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى

آن کس تصدیق قاضی نماید در قول وی که او در حالت قضا داده است مال مذکور را بآن کس یا دعوی کند که در غیر حالت قضا داده زیرا چه آن کس اقرار میکند باینکه مال اولا در قبضه آن شخص بود پس مقبول نخواهد شد دعوی او که او مالک آن مال گشته است مگر بحجت و قول قاضی معزول فقط حجت نیست ف چه او بعد از معزولی یکی از رعایا گردیده است والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان شهادت یعنی گواهی

ص مسئله ۱ - ادای شهادت فرض است بر گواهان و جائز نیست آنها را کتمان یعنی پوشیدن آن وقتیکه طلب گواهی کند از آنها مدعی زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که ابا نکنند گواهان از ادای شهادت وقتیکه طلب نموده شود گواهی از آنها و نیز فرموده است که مپوشید گواهی را و هر که بپوشد گواهی را پس او گنهگار است و لیکن طلب مدعی شرط است زیرا چه ادای شهادت حق اوست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همین حکم است در جمیع حقوق مسئله ۲ - در گواهی حدود گواه مختار است اگر خواهد ادای شهادت نماید و اگر خواهد خاموش ماند و گواهی ندهد زیرا چه او میان دو اجر است یکی اقامت حدود و دوم پرهیز نمودن از هتک حرمت و پوشیدن عیب بهتر و افضل است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است مر کسی را که ادای شهادت نمود نزد او صلعم که اگر می پوشیدی تو آن را هر آئینه بهتر بودی برای تو و نیز فرموده است که هر که عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد کرد در حق او خدا تعالی در هر دو جهان و نیز در تلقین دفع حد آنچه منقول است از پیغمبر صلعم و از اصحاب او در آن دلالت ظاهر است بر افضلیت عیب پوشی و کتمان شهادت در باب حدود و لیکن واجب است که گواهی مال دهد در باب سرقه باین طور که بگوید که گرفته است مال را تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید که دزدی کرده است تا محافظت ستر حاصل شود و نیز اگر دزدی ظاهر شود واجب خواهد شد قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نمیشود پس حق صاحب مال تلف خواهد شد مسئله ۳ - باید دانست که گواهی بر چند نوع و چند مرتبه است بعضی از آن گواهی است در باب زنا و معتبر در آن گواهی چهار مرد است زیرا چه او تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر مرتکب فاحشه شوند زنان شما پس گواه بیارید بر آنها چهار مرد از شما و نیز فرموده است که کسانیکه دشنام میدهند زنان محصنه را

ثم لم یاتوا باربعة شهداء ولا یقبل فیها شهادة النساء لحدیث الزهری رض مضت السنة من لدن رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم والخلیفتین من بعده ان لا شهادة للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیها شبهة البدلیة لقیامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقیة الحدود والقصاص تقبل فیها شهادة رجلین لقوله تعالی واستشهدوا شهیدین من رجالکم ولا یقبل فیها شهادة النساء لما ذکرنا **قال** وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیها شهادة رجلین او رجل وامرأتین سواء کان الحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالة والوصیة ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شهادة النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعها لان الاصل فیها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولایة فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت فی الاموال ضرورة والنکاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا یلحق بما هو ادنی خطرا واکثر وجودا ولنا ان الاصل فیها القبول لوجود ما یبتنی علیه اهلیة الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاهد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولهذا یقبل اخبارها فی الاخبار

و بعد ازان نیارند چهار گواه پس بزنند آنهارا هشتاد تازیانه و گواهی زن دران مقبول نیست بجهت آنکه زهری رض روایت کرده است که از عهد پیغمبر صلعم و هر دو خلیفه او همین طریقه جاری ست که گواهی زن مقبول نیست درباب حدود و قصاص و بجهت آنکه در گواهی زن شبه بدل گواهی مرد ست و تقتیکه مرد یافته نشود **ف** نه حقیقت بدلیت چه بدل حقیقی آنست که وقت امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم که بدل وضوست و وقت امکان آب عمل به تیمم صحیح نیست و گواهی زنان با گواهی مردان جائز ست چنانچه در غیر حدود و قصاص کذا فی النهایه **ص** پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط شود بسبب شبهه و بعضی ازان گواهی ست در باقی حدود **ف** مثل شرب و سرقه **ص** و در قصاص **ف** معتبر دران گواهی دو مرد ست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید و گواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد و باید دانست که انچه سوای ازان ست که مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواهی دو مرد و هم گواهی یک مرد و دو زن خواه آن حق مال باشد یا غیر مال چون نکاح و طلاق و وکالت و وصیت و مانند آن و شافعی رح گفته است که مقبول نیست گواهی یک مرد و دو زن مگر در اموال و توابع آن **ف** چون اجاره و کفالت **ص** بدلیله اصل در گواهی زن عدم قبول ست بسبب نقصان عقل و اختلال ضبط و قصور ولایت چه زن صلاحیت این ندارد که والی و امیر شود و لهذا گواهی زن مقبول نیست در حد و قصاص **ف** سوال هرگاه نزد شافعی رح اصل در گواهی زن عدم قبول باشد باید که معتبر نباشد گواهی زنان فقط در اموال نیز و حال آنکه گواهی چهار زن فقط مقبول ست نزد او رح در اموال جواب **ص** گواهی چهار زن فقط در اموال مقبول ست بجهت کثرت وقوع پس باین ضرورت گواهی چهار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چه آن امر عظیم و خطیر ست و قلیل الوقوع به نسبت معاملات مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه ادنی ست و کثیر الوقوع و علماء ما رح میگویند که اصل در گواهی زن قبول ست بسبب آنکه بنای گواهی بر سه چیز ست یکی مشاهده و دوم ضبط و سوم ادای شهادت زیرا چه بسبب اول علم حاصل میشود مر گواه را و بسبب دوم علم مذکور باقی میماند و بسبب سوم حاصل می شود علم مر قاضی را و آن هرسه چیز یافته می شود در زن لهذا مقبول ست روایت او در حدیث و خبر

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قال** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

واختلال یافته در ضبط آنهاست بسبب زیادتی سهو ونسیان پس جبر نقصان آن میشود بسبب آنکه یکی با دیگری ضم نموده میشود یعنی دو زن بمنزلهٔ یک مرد شمرده میشود پس باقی نماند بعد ازان مگر شبهه بدلیت لهذا مقبول نیست گواهی آنها در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه یعنی حد وقصاص **ص** بخلاف نکاح وغیره چه این حقوق ثابت میشود با وجود شبهه پس گواهی زنان دران مقبول خواهد بود **ف** **سوال** هرگاه دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باید که گواهی چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذکوره ودر اموال وحال آنکه چنین نیست **جواب ص** مقتضای قیاس همین ست ولیکن گواهی چهار زن فقط مقبول نیست دران بر خلاف قیاس بنا بر آنکه اگر مقبول شود گواهی زنان فقط دران پس برآمدن آنها برای ادای شهادت اکثر اتفاق خواهد شد **ف** وحال آنکه مستور بودن آنها اولی وافضل ست **ص** **مسئله** گواهی یک زن مقبول ست در باب ولادت **ف** باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را **ص** وهمچنین گواهی یک زن معتبرست در بکارت **ف** باین طور که بگوید که این زن باکره است **ص** وهمچنین معتبرست در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران ودلیل اینهمه حدیث پیغمبر صلعم ست چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائزست در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند ووجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور آنست که لفظ النساء یعنی زنان که در حدیث مذکورست جمع معرف بلام ست وازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن ست وشافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است وحدیث مذکور حجت ست بروی رح ونیز حجت دیگر آنست که درمسائل مذکوره شرط ذکورت گواه ساقط ست بلکه گواهی زن فقط معتبرست بنا بر آنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنا بر جنسیت کمترست از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه **ف** زیرا چه در نظر یک کس فساد کمترست از نظر جماعت **ص** ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط ست زیرا چه در گواهی مذکور معنی الزام ست وبعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحاً مذکور شده است در کتاب الطلاق در باب ثبوت نسب **ف** چنانچه مذکورست که اگر نکاح کند مردی زنی را وفرزندی بزاید زن مذکوره بعد گذشتن شش ماه یا زیاده از وقت نکاح وآن مرد انکار ولادت نماید پس ثابت میشود ولادت بگواهی یک زن کذا في العناية

فاما حکم البکارۃ فان شہدن انہا بکر یؤجّل فی العنّین سنۃ ویفرق بعدہ لانہا تایدت بمؤیّد اذ البکارۃ اصل وکذا فی ردّ المبیعۃ اذا اشتراہا بشرط البکارۃ فان قلن انہا ثیب یحلف البائع لینضم نکولہ الی قولہن والعیبُ یثبت بقولہن فیحلّف البائع واما شہادتہن علی استہلال الصبیّ لاتقبل عند ابی حنیفۃ رہ فی حقّ الارث لانہ مما یطلع علیہ الرجال الا فی حقّ الصلوۃ لانہا من امور الدین وعندہما تقبل فی حق الارث ایضاً لانہ صوتٌ عند الولادۃ ولا یحضرہا الرجال عادۃ فصار کشہادتہن علی نفس الولادۃ قال ولابدّ فی ذلک کلّہ من العدالۃ ولفظۃ الشہادۃ فان لم یذکر الشاہد لفظۃ الشہادۃ وقال اعلم او اتیقّن لم تقبل شہادتہ اما العدالۃ فلقولہ تعالی ممن ترضون من الشہداء والمرضیّ من الشاہد ہو العدل ولقولہ تعالی وَاَشْہِدُوا ذَوَیْ عدل منکم ولان العدالۃ ہی المعیّنۃ للصدق

ص واما حکم گواہی زن در مسئلہ بکارت پس آن نیست کہ اگر دعوی کند زنی بر شوہر خود کہ او عنین ست و بکارت من ثابت و گواہی دہد زنی باینکہ زن مذکورہ باکرہ ست پس تاخیر نمودہ میشود تا بیک سال وبعد ازان تفریق نمودہ میشود میان زن و شوی مذکور زیراچہ بکارت اصل ست و موید شد بگواہی مذکور و ہمین حکم ست در صورتیکہ خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت و بعد ازان دعوی کرد کہ کنیز مذکورہ ثیبہ است و خواست کہ واپس دہد آن را پس باید کہ نگاہ کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید کہ آن باکرہ ست مقبول ست قول وی چہ بکارت اصل ست و موید شد بگواہی مذکور ص و اگر بگوید کہ کنیز مذکورہ ثیبہ ست پس بقول او ثابت خواہد شد ثیبہ بودن آن کہ عیب ست و دعوی مشتری صحیح خواہد شد و بعد ازان قسم طلب نمودہ خواہد شد از بائع ف زیراچہ گواہی زن مذکورہ درینصورت از تایید خالی ست ص پس او اگر قسم خورد باینطور کہ عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان کہ تسلیم نمودہ ست آن را بدست مشتری رد نخواہد کرد مشتری و اگر از قسم ابا کند پس مشتری رد خواہد کرد ف زیراچہ گواہی زن مذکورہ بانضمام نکول بائع قوی خواہد شد ص واما گواہی زن در استہلال صبی یعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفہ رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچہ آواز مذکور از ان قبیل ست کہ مردہا بران مطلع میشوند ولیکن گواہی مذکور در حق نماز جنازہ مقبول ست زیراچہ نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنابر گواہی مذکور نماز جنازہ خواندہ میشود بر صبی مذکور ص و نزد صاحبین رح گواہی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچہ آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد و عادت نیست کہ دران وقت مردہا حاضر شوند پس گواہی زن بر آواز مذکور بمنزلہ گواہی زن ست بر نفس ولادت ف و گواہی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواہد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئلہ — در جمیع حقوق چہ مالی و چہ غیر مالی عدالت گواہ و لفظ شہادت ضرور ست حتی کہ در گواہی زن بر ولادت وغیرہ نیز و ہمین صحیح ست زیراچہ آن گواہی ست چہ دران معنی الزام ست لہذا مختص ست بمجلس قضا و شرط ست دران کہ گواہ حر و مسلمان باشد پس اگر لفظ شہادت نگوید بلکہ بگوید کہ میدانم یا بگوید کہ یقین میدانم پس گواہی او مقبول نیست واما عدالت گواہ پس ضرور ست بجہت آنکہ در قرآن مجید مذکور ست کہ گواہ بگیرید دو عادل را و بجہت آنکہ بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشود

لان من يتعاطى غيره من الكذب قد يتعاطاه وعن ابى يوسف ره ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله فى ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة ره يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم فى السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد ره لا بد ان يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان

واگر غیر عادل باشد باین جهت که ارتکاب امر حرام میکند پس او دروغ نیز خواهد گفت ف لهذا جانب صدق او ترجیح ندارد ص وازابی یوسف رح مرویست که فاسق وقتیکه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهی او زیراچه او بسبب وجاهت خود باجرت گواهی نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست ف یعنی گواهی فاسق مقبول نیست ص ولیکن اگر قاضی حکم کند بنابر گواهی فاسق صحیح میشود وحکم نزد علمای ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنکه نصوصیکه وارد شده است در باب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنکه در ذکر کردن لفظ شهادت زیاده تاکید ست زیراچه این لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باین لفظ اجتناب شدید خواهد کرد مسئله - ابو حنیفه رح گفته است باید که حاکم اقتصار نماید در حق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتیش نکند از حال او تا آن زمان که طعن کند مدعا علیه در حق او بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمانان همه عادل اند در باب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنین منقول ست از عمر رض وبجهت آنکه ظاهر از حال مسلمان همین است که او از آنچه حرام ست در دین مسلمانی اجتناب می نماید وبر ظاهر اکتفا نموده میشود چه حصول یقین متعذر ست ولیکن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اکتفا نکند بلکه سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان بجهت آنکه حدود وقصاص از آن قبیل ست که حیله نموده میشود برای اسقاط آن لهذا شرط است که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان آن وبجهت آنکه شبهه دران موجب دفع آن ست مسئله - اگر طعن کند مدعی علیه در حق گواهان پس باید که قاضی تفتیش کند از احوال آنها زیراچه چنانچه ظاهر ست که مسلمان ارتکاب حرام میکند وگواهی دروغ حرام ست همچنین ظاهر ست که مسلمان طعن دروغ نمیکند پس میان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا باید که قاضی تفتیش کند از احوال گواهان برای طلب ترجیح وابو یوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان در سر وعلانیه در جمیع حقوق زیراچه بنای حکم قاضی بر حجت ست وحجت گواهی عادل ست پس باید که قاضی تفتیش نموده دریافت نماید عدالت آنها را ودر تفتیش نمودن از احوال گواهان محافظت حکم قاضی ست از باطل شدن ف چه اگر تفتیش بینه نماید وبنا بر ظاهر حال حکم کند وبعد از ان معلوم شود خلاف آن باطل شود حکم مذکور

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

ص و باید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنا بر اختلاف عصر و زمانه است و فتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح است و بعد ازان طریقه تزکیه و تفتیش در سر اینست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی ف یعنی کسیکه جرح و تعدیل میکند ص و بنویسد دران رقیمه نسب گواهان و چهره آنها و محله آنها و مزکی مذکور نیز جواب آنرا خفیه بنویسد چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید و در تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور و گواه مذکور را در یک جا جمع کند و احوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند و باید دانست که در صدر اول یعنی در زمان پیغمبر صلعم و زمان اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود فقط و درین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه برپا نشود ف یعنی عداوت نشود میان مزکی و گواه ص و از محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا و فتنه است و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درباب تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست و آزاد که گواهی آن جائزست زیراچه بنده را نیز گفته میشود که عادل ست ف و حال آنکه گواهی آن جائز نیست ص و بعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیراچه آزادی ثابت ست بنا بر دار اسلام و همین اصح ست مسئله ۸ — باید دانست که بنا بر قول کسیکه قائل ست باینکه لازم ست قاضی را پرسیدن حال گواهان پس قول مدعی علیه در تزکیه او معتبر نیست یعنی اگر گوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند مقبول نیست و همین ظاهر روایت ست و از ابی یوسف و محمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائزست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط است زیراچه نزد او تزکیه یک کس کفالت نمیکند بلکه نزد او عدد شرط است و وجه ظاهر روایت اینست که مدعی علیه در زعم مدعی و گواهان او کاذب ست در انکار و ناحق و باطل ست و اصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیراچه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص و آنچه مذکور شد وقتی ست که بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو و نسیان عارض شده است مر آنها را واما اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل و راست گو هستند پس این اعتراف و اقرار ست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد بنا بر اقرار نه بگواهی گواهان ص مسئله ۹ — تزکیه یک کس جائزست و دو کس افضل ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست

وقال محمد رح لا یجوز الا اثنان والمراد منه المزکی وعلی هذا الخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد
له ان التزکیة فی معنی الشهادة لان ولایة القضاء تبتنی علی ظهور العدالة وهو بالتزکیة فیشترط فیه العدد کما
یشترط العدالة فیه وتشترط الذکورة فی المزکی فی الحدود والقصاص ولهما انه لیس فی معنی الشهادة ولهذا
لا یشترط فیه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حکمی فی الشهادة فلا یتعداها ولا یشترط
اهلیة الشهادة فی المزکی فی تزکیة السر حتی صلح العبد مزکیا فاما فی تزکیة العلانیة فهو شرط وکذا العدد بالاجماع علی
ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا یشترط الاربعة فی تزکیة شهود الزنا عند محمد رح

فصل

وما یتحمله الشاهد علی ضربین احدهما ما یثبت حکمه بنفسه مثل البیع والاقرار والغصب والقتل وحکم الحاکم فاذا سمع ذلک
الشاهد اوراه وسعه ان یشهد وان لم یشهد علیه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الرکن فی اطلاق الاداء قال الله تعالی
الا من شهد بالحق وهم یعلمون وقال النبی صلی الله علیه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع قال ویقول اشهد انه باع ولا یقول اشهدنی لانه کذب ولو سمع من وراء الحجاب

ومحمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس وهمین اختلاف است در پیامبر قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند
ودر جواب آن بقاضی ونیز چنین اختلاف است در ترجمه وتعبیر کننده از جانب گواهان ودلیل محمد رح آنست که تزکیه در معنی شهادت است
زیرا چه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان است وظهور آن بسبب تزکیه مزکی است پس شرط نموده خواهد شد
دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت وشرط نموده شده است ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حد می نماید
ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف رح آنست که تزکیه در معنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت ومجلس حکم قاضی شرط نیست
وشرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی است ف اعنی بحکم شرع ثابت است برخلاف قیاس زیرا چه جانب صدق خبر مخبر
واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم است واکثر اخبار واحادیث واجب العمل است که مخبر واحد عادل ثابت است
ص وهرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت است پس اثبات آن در تزکیه بنابر قیاس آن بر شهادت متحقق نیست
مسئله ۱۰- در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اهل شهادت باشد لهذا بنده نیز قابل این است که مزکی شود در تزکیه
واما در تزکیه علانیه پس آن شرط است وهمچنین عدد نیز شرط است نزد جمیع علما بنابر آنچه گفته است آن را خصاف رح زیرا چه
تزکیه علانیه مخصوص است بمجلس قاضی وباید دانست که فقها گفته اند که در تزکیه گواهان زنا چهار مزکی شرط است نزد محمد رح والله اعلم

فصل

باید دانست که چیزیکه تحمل آن میکنند گواهان وگواهی میدهند بآن دو نوع است یکی آن چیزیست که
ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع واقرار وغصب وقتل وحکم حاکم چه بسبب این چیزها حکم آن ثابت میشود بنفس آن پس هرگاه
بشنود شاهد این چیزها یا چیزیکه قابل شنیدن است یا ببیند از آن چیزیکه قابل دیدن است پس جائز است ویرا که گواهی دهد اگر چه گواه
نگرفته باشد او را کسی زیرا چه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم است بنفسه وحاجت نیست بآنکه گواه بگیرد او را کسی
وهمین قدر اطلاع رکن است در جواز ادای شهادت زیرا چه چنین در قرآن وحدیث آمده است وباید که درینصورت بگوید گواه که گواهی
میدهم بآنکه فلان فروخته است ونگوید که گواه گرفته است مرا چه این دروغ است مسئله اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون آن بود

لا یجوز له ان یشهد ولو فسّر للقاضی لا یقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم یحصل العلم الا اذا کان دخل البیت وعلم انه لیس فیه احدٌ سواه ثم جلس علی الباب ولیس فی البیت مسلکٌ غیره فسمع اقرار الداخل ولا یراه له ان یشهد لانه حصل العلم فی هذه الصورة ومنه ما لا یثبت حکمه بنفسه مثل الشهادة علی الشهادة فاذا سمع شاهداً یشهد بشیء لم یجز له ان یشهد علی شهادته الا ان یُشهده علیها لان الشهادة غیر موجبة بنفسها وانما تصیر موجبة بالنقل الی مجلس القضاء فلابد من الانابة والتحمیل ولم یوجد وکذا لو سمعه یُشهد الشاهد علی شهادته لم یسع للسامع ان یشهد لانه ما حمّله وانما حمّل غیره قال ولا یحلّ للشاهد اذا رأی خطّه ان یشهد الا ان یتذکر الشهادة لان الخطّ یشبه الخطّ فلم یحصل العلم قیل هذا علی قول ابی حنیفة رح وعندهما یحلّ له ان یشهد وقیل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فیما اذا وجد القاضی شهادته فی دیوانه او قضیّته لان ما یکون فی قمطره فهو تحت ختمه یؤمن علیه من الزیادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن و معنی اگر گواهی دهد و بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند گواهی ویرا زیرا چه آواز یکی مشابه آواز دیگر میشود لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد درینصورت ولیکن اگر در آید در خانه و داند که درآن خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست و بعد ازان نشنید بر در خانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی و راهی دیگر نباشد و بشنود اقرار کسی که اندرون خانه مذکور ست و حال آنکه نمی بیند آنرا پس درینصورت جائز ست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیرا چه علم حاصل میشود ویرا درینصورت و نوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن برگواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی زیرا چه گواهی چیزی ست که احتمال صدق و کذب دارد و امر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد شنیدن گواهی معلوم نخواهد شد مر سامع را که حق ثابت ست پس اگر بشنود کسی شخصی را که گواهی میدهد بچیزی جائز نیست ویرا که گواهی دهد برگواهی او مگر وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور برگواهی خود زیرا چه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن نمیشود مگر وقتیکه منقول شود بمجلس قاضی و گواهی دادن برگواهی وی تصرف ست در حق وی پس ضرورست که نائب خود کند آن شخص مذکور و در صورت مذکوره نائب نکرده است ویرا و همچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را بر گواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد برگواهی آن زیرا چه شخص مذکور گواه و نائب خود نکرده است ویرا بلکه جز این نیست که گواه و نائب خود کرده است غیر او را

مسئله ۲ — اگر ببیند کسی خط خود را برکاغذ بیعنامه یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن مگر وقتیکه یاد باشد ویرا گواهی مذکور زیرا چه خط یکی مشابه خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نمیشود و بعضی گفته اند که این قول ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح جائز ست بنابر دیدن خط خود که گواهی دهد و بعضی گفته اند که درینصورت اختلاف نیست بلکه همه متفق اند برانیکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد و اختلاف نیست مگر در صورتیکه یابد قاضی گواهی کسی را در دیوان یعنی دفتر خود یا یابد حکمنامه خود را در خریطه خود چه درینصورت نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که حکم کند مطابق آن اگرچه یاد نداشته باشد آنرا زیرا چه آنچه در خریطه قاضی ست پس زیر مهر وی ست و محفوظ ست ازینکه زیاده یا کم کند کسی دران

يحصل له العلم بذلك وكذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد

بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

پس درین صورت علم حاصل خواهد شد و برای او چنین نیست گواهی که در صکنامه و غیره نوشته شده است چه آن در دست غیر وی است ف پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص و اگر یاد آید کسی را مجلسی که در ان تکلیف گواهی داده بودند وی را ف ولیکن او حادثه و معامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد و چنین حکم است در صورتیکه خبر دهند وی را قومی که معتمد علیه باین طور که بگویند که ما و شما باهم گواه شده بودیم مسئله — جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه و مشاهده آن نکرده است مگر در نسب و موت و نکاح و جماع و ولایت قاضی پس جائز است وی را که گواهی دهد باین امور بنابر تسامع اعنی بنابر شنیدن آن از شخص معتمد علیه و این بنابر استحسان است و مقتضای قیاس این است که جائز نباشد زیرا چه شهادت مشتق و ماخوذ از مشاهده و آن متحقق میشود بعلم و در صورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که بامور مذکوره گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بیع و وجه استحسان اینست که مشاهده نمیکنند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت است و مشاهده نمیکنند آنرا مگر قابله و سبب قضا منصوب نمودن سلطان است کسی را بمنصب قضا و مشاهده نمیکنند آن را مگر وزیر و مانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود و همچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکنند و جماع امریست که کسی بران واقف نمیشود ص و با وجود آن بامور مذکوره متعلق است احکامهای که باقی میمانند در تمامی قرنها پس اگر مقبول نشود گواهی بامور مذکوره بنابر شنیدن آن لازم می آید حرج و خلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود ولیکن جائز نیست هیچ کس را که گواهی دهد بامور مذکوره مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی اعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد وی را شخصی ثقه معتمد علیه چنانچه مذکور است در قدوری و باید دانست که شرط است درین صورت که خبر دهد وی را دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن تا حاصل شود وی را نوعی [illegible] که مشاهده نماید آنرا [illegible] و دیگر خالی از حرج نیست [illegible]

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته
كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا
لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا
وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر
انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن
فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء
في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف
وعن ابي يوسف رح آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال
الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي

پس سزاوار انیست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان است مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنابر آنکه شنیده ام
آن را ص اما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی ویرا چنانچه درصورتیکه گواهی دهد کسی باینکه این چیز ملک فلان کس است
بنابر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائز است ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده است بنابر دیدن قبضه آن کس پس
قبول نمیکند قاضی گواهی ویرا همچنین درینجا نیز مسئله ۴ — اگر ببیند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است
و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائز است مر آنکس را که گواهی دهد باینکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر
ببیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساطی نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی
پس جائز است مر او را که گواهی دهد باینکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائز است او را گواهی دادن درصورتیکه ببیند چیزی را در دست کسی باینکه آن چیز از آن آنکس است مسئله ۵
اگر گواهی دهد شخصی باینکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزارده است بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است
حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی ویرا و بعد از آن باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن
بچیزیکه مشاهده آن نه کند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور است در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند
بر آنکه گواهی دادن بنابر تسامع جائز نیست در ماسوای آن چون ولا و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی
انیست که گواهی دادن بنابر تسامع جائز است در ولا زیرا چه ولا بمنزله نسب است ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت است
مانند قرابت نسب ص و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنابر تسامع در وقف جائز است بجهت آنکه وقف باقی میماند تا مدتها
پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد ولیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولا بر زوال
ملک است و در گواهی دادن بر آن معاینه شرط است پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بر آن است اعنی ولا و اما وقف
پس صحیح آنست که گواهی دادن بنابر تسامع مقبول است در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که
آن وقف است ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن را وقف کننده مقبول نیست زیرا چه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به
على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط
مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية
فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح
لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة
على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك

مسئله ۶ - اگر ببیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کنیزک در قبضه شخصی پس جائز ست آنکس را که گواهی دهد
بانیکه آنچیز از آن آن شخص ست زیرا چه قبضه دلیل ست بر ملک صاحب قبضه چه قبضه مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک
ف چون بیع و شرا و غیره اعنی وقتیکه بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفته میشود بقبضه او بر جواز بیع و نیز بهمین ثابت
میشود ملک مر مشتری را بنا بر قبض بائع و ثابت میشود ملک مر وارث را بنا بر قبضه مورث ص پس در گواهی دادن بملک
چیزی برای کسی دیدن قبضه آنکس کفایت میکند و از ابی یوسف رح مرویست که او شرط میکند که با وجود دیدن قبضه در دلش
چنان بگذرد که آن چیز از آن صاحب قبضه است ف حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست وی را که گواهی دهد برای
صاحب قبضه ص و بعضی از مشائخ رح گفته اند که همین تفسیر قول محمد رح ست که بالا مذکور شد ف که جائز ست گواهی این
در نسب و نکاح و جماع بنا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را و معهذا در دلش چنان بگذرد که فی الواقع چنین ست پس گواهی دادن
با مور مذکوره جائز ست و اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد پس بر آن ص و شافعی رح
گفته است که قبضه مع تصرف دلیل ملک ست و باین قائل اند بعضی از مشائخ ما رح زیرا چه قبضه دو نوع ست یکی قبضه امانت
دوم قبضه ملک ف پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن تصرف ص و علمای ما رح می گویند که تصرف نیز
دو نوع ست یکی بنیابت دوم باصالت ف پس با وجود ضم نمودن تصرف [illegible] احتمال عدم ملک باقی ست و حاصل آنکه اگر
[illegible] ظاهر دلیل پس قبضه فقط کافی ست و اگر دلیل یقینی در کار باشد پس قبضه مع تصرف نیز کافی نیست ص
[illegible] باید دانست که مسئله بر چهار وجه ست یکی آنکه مشاهده کند کسی مالک و ملک هر دو را ف اعنی بشناسد نام و نسب مالک را
و روی او را و بشناسد ملک وی را بحدود آن و ببیند آن را در دست او بلا منازعت و بعد از آن اگر ببیند آن چیز را در دست
دیگری و دعوی آن کند شخص اول بانیکه آن ملک وی ست پس جائز ست آنکس را که گواهی دهد برای آن شخص بنا بر آنکه آن
چیز را در قبضه او دیده بود ص دوم آنست که مشاهده نماید ملک را بحدود آن نه مالک آن را و درینصورت گواهی دادن جائز ست

استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له وَاما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة

شاید استحسان زیرا چه مالک معلوم میشود باعتبار نسب و نسب ثابت میشود بتسامع و معلوم نیست که مشاهده نکند هیچ یکی را یعنی مالک را نه ملک وی را و چنانچه اینست که مشاهده کند مالک را نه ملک وی را و درین دو صورت جائز نیست گواهی دادن مسئله ۷ — اگر ببیند کسی بنده یا کنیز را در دست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده و کنیز اند جائز ست وی را که گواهی دهد بملک آن شخص زیرا چه بنده و کنیز در دست خود نیستند و اگر نمی شناسد که آنها بنده و کنیز اند پس اگر آنها صغیر اند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درین صورت نیز جائز ست وی را گواهی دادن زیرا چه آن صغیران در دست خود ها نیستند و اگر آنها کبیر اند ف اعنی می توانند که بیان نمایند احوال خود را پس هیچ جائز نیست کسی را که بنا بر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن مملوک آن شخص اند ص و همین مراد ست در مسئله سابق که اگر ببیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کبیر اند در دست شخصی تا آخر مسئله و وجهش اینست که آنها در دست خود اند و این منافی آنست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیر که دلیل ملک ست یافته نمیشود در حق آنها و از ابی حنیفه رح مرویست که در صورت مذکوره نیز جائز ست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه و فرق همان ست که بالا مذکور شد ف ولیکن صحیح همان ست که سابق مذکور شد یعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص باب در بیان قبول شهادت و عدم قبول آن مسئله ۱ — گواهی نابینا مقبول نیست و زفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش اینست که در امور مذکوره حاجت سماع ست و در سماع آن هیچ خلل نیست و ابو یوسف و شافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائز ست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیرا چه او هرگاه در وقت مذکور بینا بود علم مشهود به بسبب معاینه حاصل شده بود و ادای شهادت بزبان تعلق دارد و در زبان نابینا هیچ آفت و خلل نیست و تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت بر میت و علمای ما رح میگویند که در ادای شهادت حاجت ست بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له و مشهود علیه و نابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت و آواز و درین شبهه ست

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي ره تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز ازان ممکن ست باین طور که گواه بینا بیارد مدعی وانچه مذکور شد در قول ابی یوسف وشافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او پس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع ومقرر ست نه برای تعریف حاضر وحاصل آنکه گواهی نابینا در غیر حدود وقصاص مقبول نیست چنانچه مقبول نیست در حدود وقصاص مسئله ۲ — اگر ادای شهادت کرد کسی وبعد ازان پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درینصورت نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست قاضی را که حکم نماید زیرا چه ثبوت اهلیت گواهی در گواهان شرط ست در وقت حکم قاضی بجهت آنکه گواهی حجت میشود در وقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور دران وقت باطل گشت وچنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ یا مجنون یا فاسق گردد ودرین صورتها قاضی حکم نمی کند بنا بر گواهی سابق همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درینصورت قاضی حکم میکند بنا بر گواهی آنها زیرا چه بسبب موت اهلیت شهادت منتهی وتمام میشود نه ملتفی میگردد وبسبب غائب شدن اهلیت مذکوره باطل نمی شود مسئله ۳ — گواهی مملوک یعنی بنده وکنیز مقبول نیست زیرا چه شهادت از باب ولایت است ومملوک را ولایت نیست بر ذات خود پس وی را ولایت بر غیر نخواهد بود بطریق اولی [illegible] اگرچه توبه کرده باشد بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که آنها که قذف می نمایند زنان محصنه را وبعد ازان چهار گواه نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه وقبول مکنید گواهی آنها گاهی وآنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند وبجهت آنکه عدم قبول شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست وی را از ارتکاب قذف وهرگاه رد شهادت او از تمامی حد وست پس این حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نمیشود بخلاف محدود بسبب غیر قذف چه شهادت او بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او بنا بر فسق وی بود وفسق مرتفع میگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد از آنکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها استثنی نموده است توبه کننده را وفرموده است که مگر کسانیکه توبه نمایند وعلمای ما رجع میگویند که استثنا راجع بقول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نمایند

ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حُدَّ الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضـ والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي رحـ تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة

متعلق ست بجمله که متصل انست بقول او تعالی که آنها فاسق اند و محدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که وران منع از قبول نمودن گواهی آنهاست پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه اینکه گواهی او مقبول میشود ص **مسئله** اگر کافری بسبب قذف حد زده شود و بعد ازان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیرا چه کافر را اهلیت گواهی همین قدرست که گواهی او بر مثل او مقبول ست و این مردود شده است در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه رد آن از تمامی حد و یست چنانچه مذکور شد ولیکن وی را بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده است که پیشتر نبود ف و آن اینست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست پس بسبب قذف سابق رد آن نخواهد شد ص بخلاف بنده وقتیکه حد زده شود بسبب قذف و بعد ازان آزاد گردد چه گواهی او بعد آزاد شدن مقبول نیست زیرا چه وی را پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس رد آن از تمامی حد وی همین ست که بعد از آزادی وی ست **مسئله** گواهی هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی مقبول نیست و همچنین گواهی هیچکس در حق پدر و مادر و اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست و نه گواهی پدر برای فرزند خود و بجهت آنکه منافع میان اولاد و آبا متصل ست اعنی یکی بمال دیگری منتفع میشود و لهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها و هرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی او ست برای نفس خود من وجه و در آن جای تهمت ست **مسئله** پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر و نه گواهی شوهر برای زن و نه گواهی بنده برای خواجه و نه گواهی خواجه برای بنده و نه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضـ مراد از اجیر بنابر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود عین ضرر ذات خود می شمارد و نفع او را نفع خود و همین مراد ست از قانع که مذکور ست در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع باهل بیت کسی در حق آنکس و بعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیر ست بطریق سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته است برای مستاجر او برای گواهی دادن و باید دانست که گواهی هر یک از زن و شوهر برای دیگر مقبول نیست و شافعی رحـ گفته است که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه املاک هر یک از زن و شوهر از ملک دیگر ممتاز ست و قبضه هر یک بر ملک خود علحده است

ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها وقتیکه قتل کند دیگری را و همچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگری و نفعیکه در گواهی گوید عائد است بسوی گواه بنابر آنکه هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگری معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی است چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس است مقبول است گواهی او ف باوجودیکه در ان منفعت وی است ص چه آن منفعت ضمنی است و دلیل علمای ما رح یکی حدیث مذکور است و دوم آنست که هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگری از روی عادت و مقصود از مال همین گرفتن نفع است پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگری گواهی در حق خود است من وجه یا محل اتهام است بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه وی را ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است ف و هر یکی را از زن و شوی ولایت است بر مال دیگری بنابر عرف عادت ص مسئله ۸ — گواهی خواجه در حق بندهٔ او مقبول نیست ف بجهت حدیث مذکور ص و بجهت آنکه گواهی مذکور گواهی است در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بنده مذکور دین کسی و گواهی مذکور گواهی است در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف است ف یعنی اگر ادا کرد خواجه دین را پس آن گواهی در این هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود و اگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین داین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد و بنابران گواهی مذکور فی الحال گواهی است در حق خواجه مذکور من وجه ص باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور شد مسئله ۹ — گواهی یکی از دو شریک برای دیگری در چیزیکه از مال شرکت است مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خود است من وجه چه هر دو در ان شریک اند و گواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول است چه آن محل تهمت نیست مسئله ۱۰ — گواهی هر کس برای برادر و عم وی مقبول است چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک و منافع هر یک علحده است و هیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگری بطریق مساهله و انبساط مسئله ۱۱ گواهی مخنث یعنی مخنثی که موصوف بفعل بدی است مقبول نیست زیرا چه او فاسق است و اما کسیکه در کلام او لینت است و در اعضای او نیز شکستگی و لینت است ف ولیکن موصوف بفعل ردی نیست ص پس گواهی او مقبول است

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئله ۱۲ — گواهی زنی که نوحه میکند و گواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلا زیرا چه آنها ارتکاب فعل حرام مینمایند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز احمق یعنی آواز نوحه و آواز سرود ف باید دانست که مراد از زنیکه نوحه میکند زنی ست که نوحه می نماید در مصیبت غیر خود و کسب نوحه گری میکند مسئله ۱۳ — گواهی کسیکه دایما شراب می خورد بر سبیل لهو مقبول نیست چه او ارتکاب نمود چیزی را که حرام ست و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه لعب میکند بطیور چون کبوتر باز ص زیرا چه لعب مذکور مورث غفلت ست و نیز او گاهی واقف میشود بر عورت زنان اجنبی باینطور که استاده میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود و باید دانست که در بعضی از نسخ بجای لعب بالطیور لعب بالطنبور مذکور ست پس مراد ازان مغنی ست یعنی سرود کننده مسئله ۱۴ — مقبول نیست گواهی کسیکه سرود میکند برای شنیدن مردمان زیرا چه او جمع میکند مردمان را بر ارتکاب گناه کبیره مسئله ۱۵ — مقبول نیست گواهی کسیکه بعمل می آرد گناه کبیره را که متعلق ست بآن حد زیرا چه او بسبب گناه مذکور فاسق میشود مسئله ۱۶ — مقبول نیست گواهی کسیکه بحمام در می آید بدون شلوار و مانند آن زیرا چه کشف عورت حرام ست مسئله ۱۷ — مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قماربازی بازد به نرد یا بشطرنج چه این بازیها از جمله گناه کبیره است و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او ببازیهای مذکوره و اما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنابر آنکه دران اختلاف ست میان مجتهدان ف چه امام شافعی و امام مالک رح حلال داشته اند آنرا ص و باید دانست که در مبسوط مذکور ست که گواهی ربوا خوار وقتی مقبول نیست که او مشهور باشد بخوردن ربوا چه انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسده و آن خالی از ربوا نیست مسئله ۱۸ — مقبول نیست گواهی کسیکه افعال حقیر و خسیس میکند چون بول کردن یا خوردن بر سر راه زیرا چه او تارک مروت ست چه او هرگاه از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متهم ست بانکه از گفتن دروغ نیز اجتناب نخواهد کرد مسئله ۱۹ — مقبول نیست گواهی کسیکه علانیه سب میکند صحابه و تابعین را رض بسبب آنکه فسق او ظاهر ست

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف کسی می پوشد این امر را چه فسق او ظاهر نیست **مسئله ٢٠** - مقبول ست گواهی اهل اهوا اعنی غیر اهل سنت وجماعت مگر گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد وشافعی رح گفته است که گواهی هیچ یکی از اهل اهوا مقبول نیست چه اتباع هوا وبدعت از اغلظ وجوه فسق ست وعلمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد ونه افتاده است دران صاحب آن مگر بسبب دیانت خود **ف** اعنی دیانت او باعث آن شده است که بنابر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب ودروغ اجتناب خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست **ص** پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را ومیخورد گوشت ذبیحه را که بغیر تسمیه ذبح کرده است آنرا ذبح کننده آن بنابر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل و اما فرقهٔ خطابیه پس آنها از روافض غالی اند ودر مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هر کسیکه قسم خورد نزد آنها وبعضی گفته اند که در مذهب آنها گواهی دادن برای قوم خود واجب ست پس گواهی آنها محل تهمت ست **مسئله ٢١** - مقبول ست گواهی ذمیان اعنی گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد وامام مالک وشافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست زیرا چه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست **ف** بنابر آنکه حق تعالی فرموده است که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن **ص** ولهذا مقبول نیست گواهی کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست ودلیل علمای ما رح یکی آنست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته است گواهی بعض از نصاری بر بعضی از آنها ودوم آنست که کافر را ولایت ست بر ذات خود وبر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود خواهد بود وفسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیرا چه او اجتناب میکند از آنچه حرام ست در دین مذهب او ودروغ حرام ست در جمیع مذاهب بخلاف مرتد چه برای او ولایت نیست بخلاف شهادت ذمی بر مسلم چه ذمی را ولایت نیست بر مسلمان ونیز او دروغ می بندد بر مسلمان بجهت غیظ وغصه که در دل او است بنابر غلبهٔ مسلمان بر کافر **ف** مذکور ست سوال چنانچه میان مسلمان وذمی عداوت ست همچنین میان یهود ونصاری نیز عداوت ست وهمچنین میان یهود و نصاری ومجوس نیز باهم عداوت ست پس بایدکه اختلاف مذهب میان آنها مانع قبول گواهی بعض آنها بر بعض دیگر باشد حال آنکه مقبول ست جواب

ومللُ الكفر وان اختلفت فلا تقهر فلا تحملهم الغيظ على التقول **قال** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله
اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة
المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من
اهل دارنا ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت
شهادته وان ألمّ بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك
يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في
اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياءً للحقوق **قال** وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا
تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا **قال** والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع
عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه یکی باعث شود
بر بستن دروغ بر دیگر **مسئله ۲۲** گواهی کافر حربی مستامن بر ذمی مقبول نیست زیراچه ویرا ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از
اهل دار اسلام ست پس برتر ست از کافر حربی و گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان برا و بر کافر حربی و نیز
مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر
مقبول نیست زیراچه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی
ذمی بر حربی مستامن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اهل دار اسلام ست و مستامن چنین نیست **مسئله ۲۳** هر که حسنات او
بر سیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره
میشود و اینکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبر ست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیراچه اجتناب از گناه کبیره ضرور ست
بجهت عدالت و بعد ازان انچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبر ست و اما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن
ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیراچه اگر در ثبوت
عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد و حال آنکه باب آن مفتوح ست
برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** مقبول ست گواهی اقلف یعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبر سن
و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنابر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او
باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** مقبول ست گواهی خصی یعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است
گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی
مسئله ۲۶ گواهی ولد الزنا مقبول ست زیراچه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب
کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی می باشد

فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة
الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر
عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة
الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي
لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين
او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب
ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواهی او درین امر محل تهمت ست وعلمای ما رح میگویند که کلام در عادل ست وولد الزنا هرگاه عادل باشد پس او متهم نیست
چه او این را دوست نخواهد داشت که غیر وی مثل وی باشد **مسئله ۲۷** — گواهی خنثی جائز ست زیرا چه او مرد ست یا زن
وگواهی هر دو مقبول ست بنص **مسئله ۲۸** — گواهی کسیکه عاملی میکند از جانب سلطان مقبول ست نزد اکثر مشائخ رح
زیرا چه نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکه او معین ظلم باشد چه درین هنگام گواهی او مقبول نیست وبعضی گفته اند که درین هنگام نیز
مقبول ست وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت وروادار باشد وگذاف نکند در کلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح
در حق فاسق زیرا چه او بسبب رو داری خود اقدام نخواهد کرد بر گواهی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مهابت خود اجیر گرفته
نخواهد شد بر گواهی دروغ **مسئله ۲۹** — وقتیکه گواهی دهند دو مرد بانکه پدر آنها وصی نموده است فلان را ووصی مذکور نیز
دعوی آن می نماید پس آن گواهی جائز ست بنابر استحسان واگر وصی مذکور انکار آن نماید پس گواهی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس
این ست که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواهی دهند دو موصی له بانکه موصی وصی نموده است فلان را
یا گواهی دهند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواهی دهند دو وصی بانکه موصی وصی نموده است فلان را نیز با آنها ووجه قیاس
این ست که این گواهی ها گواهی گواه ست برای خود من وجه چه نفع آن باو نیز عائد ست **ف** وآن نفع این ست که آنها بسبب
گواهی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنها **ص** ووجه استحسان این ست که قاضی را ولایت نصب نمودن
وصی ست وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور ست پس قاضی بسبب گواهی های مذکوره از مشقت معین نمودن وصی رهائی یافت
نه آنکه بنا بر گواهی های مذکوره چیزی ثابت گردد پس گواهی مذکوره بمنزله قرعه ست **ف** که بسبب آن از مشقت تعیین رهائی میشود **سوال** وقتی که میت را
دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست که نصب نماید وصی سوم را پس باید که نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد **جواب** **ص** دو وصی هرگاه اقرار نمودند بانکه با آنها
وصی سوم نیز هست پس درینصورت قاضی را میرسد که نصب نماید وصی سوم را با آنها چه آنها تصرف نمی توانند کرد بدون سوم
بنابر اعتراف آنها بوصی سوم بخلاف آنکه آنها انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشهور نباشد

لانه لیس له ولایة نصب الوصی فتکون الشهادة هی الموجبة وفی الغریمین للمیت علیهما دین تقبل الشهادة وان لم یکن الموت معروفا لانهما یقران علی انفسهما فیثبت الموت باعترافهما فی حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وکله بقبض دیونه بالکوفة فادعی الوکیل او انکر لم تقبل شهادتهما لان القاضی لایملک نصب الوکیل عن الغائب فلو ثبتت انما یثبت بشهادتهما وهی غیر موجبة لمکان التهمة **قال** ولا یسمع القاضی الشهادة علی جرح مجرد ولا یحکم بذلک لان الفسق مما لایدخل تحت الحکم لان له الدفع بالتوبة فلا یتحقق الالزام ولان فیه هتک الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما یرخص ضرورة احیاء الحقوق وذلک فیما یدخل تحت الحکم الا اذا شهدوا علی اقرار المدعی بذلک لان الاقرار مما یدخل تحت الحکم **قال** ولو اقام المدعی علیه البینة ان المدعی استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة علی جرح مجرد والاستیجار وان کان امرا زائدا علیه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیرا چه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت نصب نماید وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور **ف** وحال آنکه آن محل تهمت ست چنانچه مذکور شد **ص** و باید دانست که درصورت گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیرا چه گواهی مذکور اقرار آنهاست بر ذات خودها پس ثابت خواهد شد موت موصی در حق آنها بنا بر اعتراف آنها **مسئله ۲۳۰** - اگر گواهی دهند دو کس برای زید باینکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده است ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیرا چه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکوره وحال آنکه گواهی مذکوره موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست **مسئله ۲۳۱** اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه در حق گواه **ف** اعنی طعن نماید در حق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز حقی از حقوق شرع را و نه حقی از حقوق عباد را و بینه قائم کند بران **ص** پس باید که قاضی نشنود آنرا و نه حکم کند به فسق گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن متحقق نمیشود و بجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک ستر ست وستر اعنی عیب پوشی واجب ست و اظهار آن حرام **ف** پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد و لهذا گواهی او نامسموع ست **ص** و جز این نیست که جائز ست هتک ستر و اظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق وآن درصورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل می شود و صورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکوره درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیرا چه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود **مسئله ۲۳۲** - اگر مدعی علیه بینه قائم کند براینکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را **ف** بده درم مثلا **ص** پس آن بینه مقبول نیست زیرا چه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد بجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد ست بر جرح مجرد

فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناءً عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلاً جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و وی را نمیرسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست از آن مع اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد باینطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است آن گواهان را به ده درم تا گواهی بدهند و داده است آن دراهم را بآنها از مال من که در دست وی بود و بینه قائم کند بر آن پس درینصورت بینهٔ او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم وی ست در مال مذکور بعد از آن ثابت میشود جرح بنا بر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینهٔ مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چیزی مقدار مال و داده ام آن را بآنها باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و با وجود آن اینها گواهی داده اند و مطالبه نماید از آنها مال مذکور را که بنا بر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول ست گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل میشود فقها گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر اینکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمر ست یا قاذف ست یا شریک مدعی ست پس درین صورت ها بینهٔ او مقبول ست

مسئله ۳۲ — اگر شخصی ادای شهادت نمود هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من ادای بعض گواهی خود بنا بر توهم نموده ام پس آن شخص اگر عادل ست گواهی او چنین که گواهی داد مقبول ست و معنی توهم اینست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود دیگر چیزی که باطل ست و وجه مقبول شدن گواهی او این ست که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی پس عذر آن واضح ست بنا بر آن مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد و جدا شود از مجلس قاضی و بعد از آن باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه درین صورت احتمال ست که آن بنا بر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضروری ست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم گفت بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزلهٔ یک کلام می شود و چنین نیست وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حدود سرای مثلاً بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند یا در بیان نسب مثلاً بجای محمد بن احمد محمد بن علی بگوید

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرنا

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل که مذکور شد در صورتیست که آنچه ذکر کند گواه مذکور بعد از ادای شهادت و شک و شبهه باشد و اما در صورتیکه محل اشتباه نباشد پس اعاده کلام باک نیست اصلا خواه قبل برخاستن باشد خواه در مجلس مختلف ف و مثال آن انیست که ترک شود از گواه لفظ شهادت و مانند آن و بعد از ان بگوید که سخن خطا کردم که لفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد و از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح مرویست که هرچه زیاده یا کم کند گواه بعد از ادای شهادت پس آن مقبول ست در جمیع صورتها اگرچه در مجلس دیگر باشد بشرطیکه گواه مذکور عادل باشد و اما ظاهر همان ست که اول مذکور شد و فتوی بران ست والله اعلم

باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی **مسئله ۱**- اگر گواهی موافق دعوی باشد مقبول ست و اگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیراچه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست و آن یافته میشود در صورت اول نه در صورت دوم ف زیراچه گواهی بجهت تصدیق دعوی ست و هرگاه مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لهذا وجود دعوی و عدم آن برابر ست

مسئله ۲- اتفاق گواهان در لفظ و معنی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح پس اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار مقبول نیست گواهی آنها اصلا و نزد صاحبین رح گواهی آنها مقبول ست بر هزار درم اگر مدعی دعوی دو هزار درم نموده باشد و همین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر صد درم و دیگر بر دو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق و دیگر بر دو طلاق و یا یکی بر یک طلاق و دیگر بر سه طلاق و دلیل صاحبین رح انیست که هر دو گواه متفق اند بچیزیکه اقل ست چون یک هزار درم و یک طلاق و یکی از ان تنها گواهی داده ست بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه هر دو متفق اند بران نه چیزیکه تنها گواهی داده ست بران یکی از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بر یکهزار و پانصد درم و دلیل ابی حنیفه رح انیست که در صورت مذکوره میان دو گواه اختلاف واقع شده باعتبار لفظ و اختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چه معنی از لفظ مستفاد میشود و سر آن انیست که یک هزار تعبیر کرده نمیشود بدو هزار بلکه این دو لفظ متغائر و متباین اند پس در صورت مذکوره بر هر واحد از یک هزار و دو هزار گواه نشد مگر یک کس چنانچه در صورتیکه جنس مال مشهود به مختلف باشد ف باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم و دیگر بدینار **مسئله ۳**- اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف إحداهما على الأخرى والعطف يقرر الأول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لأنه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الألف والألفين وإن قال المدعي لم يكن لي عليه إلا الألف فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة لأنه كذبه المدعي في المشهود به وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف لأن التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حقي ألفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** وإذا شهدا بألف وقال أحدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالألف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله إنه قضاه خمسمائة لأنه شهادة فرد إلا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضي بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض

و دیگر بیک هزار و پانصد درم و مدعی دعوی یکهزار و پانصد نماید پس درینصورت مقبول است گواهی آنها بر هزار درم چه هر دو گواه متفق اند بر هزار درم باعتبار لفظ و معنی زیراکه لفظ هزار یک کلمه است و لفظ پانصد کلمه دیگر است که معطوف است بر اول و عطف موجب تقریر اول است و نظیر آن یک طلاق و یک و نیم طلاق است و یک صد و یک صد و پنجاه است **ف** یعنی اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بیک طلاق و دیگر بیک و نیم طلاق یا گواهی دهد یکی بصد درم و دیگر بیک صد و پنجاه درم پس مقبول است گواهی آنها بر یک طلاق و بر صد درم **ص** بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم و دیگر بپانزده زیرا چه در میان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار است **ف** و حکم آن مذکور شد **ص** **مسئله ۴** — درصورتیکه گواهی دهد یکی بهزار درم و دیگر بهزار و پانصد درم و مدعی بگوید که نیست حق من مگر هزار درم پس گواهی کسیکه گواهی داد بیک هزار و پانصد درم باطل است زیرا چه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به و همچنین است حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید و از باقی ساکت باشد زیرا چه درینصورت نیز ظاهر همین است که تکذیب میکند و گرنه دعوی میکرد مطابق گواهی او پس توفیق ضرورست میان دعوی و میان گواهی گواه او لهذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکهزار و پانصد بود ولیکن من استیفا بقبض نمودم از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول است بجهت آنکه گواهی آنها موافق دعوی است **مسئله ۵** — اگر گواهی دهند دو کس بهزار درم و بعد ازان بگوید یکی ازان که مدعی علیه پانصد درم ازان ادا نموده است پس گواهی هر دو بهزار درم مقبول خواهد بود چه هر دو بران متفق اند و مسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد ازان ادا نموده است چه این گواهی یک کس است پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز و از ابی یوسف رحمه الله مرویست که او درینصورت حکم میکرد به پانصد درم زیرا چه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده است پانصد را این است که دین نیست بر ذمه مدیون مگر پانصد درم و جواب این آنست که مذکور شد **ف** یعنی هر دو گواه متفق اند بر اینکه دینش هزار درم است و گواهی یکی تنها باینکه ادا نموده است پانصد را نامسموع است **ص** و باید دانست که اگر گواه دانسته باشد که ادا نموده است مدیون پانصد را از هزار درم مثلاً پس سزاوار است وی را که گواهی ندهد بهزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی باینکه او قبض نموده است

خمسمائة کیلا یصیر معینا علی الظلم وقال فی الجامع الصغیر رجلان شهدا علی رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة علی القرض لاتفاقهما علیه وتفرد احدهما بالقضاء علی ما بینا وذکر الطحاوی عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعی اکذب شاهد القضاء قلنا هذا اکذاب فی غیر المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا یمنع القبول **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زیدا یوم النحر بمکة وشهد آخران انه قتله یوم النحر بالکوفة واجتمعوا عند الحاکم لم یقبل الشهادتین لان احدیهما کاذبة بیقین ولیست احدیهما باولی من الاخری فان سبقت احدیهما وقضی بها ثم حضرت الاخری لم تقبل لان الاولی قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانیة **قال** واذا شهدا علی رجل انه سرق بقرة واختلفا فی لونها قطع وان قال احدهما بقرة والاخر ثور لم یقطع وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یقطع فی الوجهین جمیعا وقیل الاختلاف فی لونین یتشابهان کالسواد والحمرة لا فی السواد والبیاض وقیل هو فی جمیع الالوان لهما ان السرقة فی السوداء غیرها فی البیضاء فلم یتم علی کل فعل نصاب الشهادة

پانصد درهم را تا او معین ومددگار مدعی نباشد بر ظلم او ودر جامع صغیر مذکور ست که اگر دو کس گواهی دادند بانکه هزار درم قرض زید ست بر ذمه فلان وبعد ازان یکی ازان گواهی داد بانکه ادا نموده ست آنرا مدیون مذکور **ف** ومدعی منکر آنست **ص** پس گواهی آنها بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران ویکی ازان تنها گواهی داد بادای آن وآن معتبر نیست وطحاوی رح روایت کرده ست از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست وهمین قول زفر رح ست زیرا چه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده ست بادای قرض مذکور وجواب آن انیست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست چنین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله** ۔ اگر گواهی دادند دو گواه بانکه فلان کس کشته ست زید را در روز عید قربان بمکه ودو گواه دیگر گواهی دادند بانکه او کشته ست آنرا در روز مذکور بکوفه واین همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیرا چه یکی ازان دو فرقه کاذب ست **ف** بی شک **ص** ویکی ازانها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد وبنابر آن حکم کند قاضی وبعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیرا چه اول ترجیح یافت بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله** ۔ اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او دزدیده ست گاوی را وبعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس **ف** آن گواهی مقبول ست **ص** ودست دزد مذکور بریده میشود واگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده ست ودیگر بگوید که گاو نرست پس درینصورت دست دزد مذکور بریده نمیشود واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود وبعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه وصاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی وسرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی وسفیدی وبعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست در رنگ آن ودلیل صاحبین رح انیست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفید ست **ف** اعنی هر واحد از دیگر علیحده وجدا ست **ص** پس نصاب گواه **ف** که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازان دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهد دو گواه

وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده است و اختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین درینجا نیز بلکه بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیرا چه امر حد که بریدن دست است اهم است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت و انوثت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن است زیرا چه گواهان مذکور دیده باشند گاو مذکور را اگر در وقت شب از دور ف چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود ص و دو رنگ متشابه میشود و هم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائز است که یک جانب آن سیاه باشد و یکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد و جانب دیگر آن سفید باشد و گواه دیگر مشاهده آن جانب نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران و دیدن آن از نزدیک در روز روشن اتفاق خواهد شد و ذکورت و انوثت در یک ذات مجتمع نمیشود و نیز اطلاع نمی شود بر ذکورت و انوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد مسئله ۸ - اگر کسی گواهی داد برای شخصی باینکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم و گواهی داد گواه دیگر باینکه او خریده است آنرا بیک هزار و پانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل است بجهت آنکه مقصود از آن اثبات سبب است اعنی عقد بیع و بیع مختلف میشود بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع است مختلف شد بسبب اختلاف ثمن و بر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه که دو است یافته نشد و بجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی ازان دو گواه خود را و اینکه مذکور شد وقتی است که مشتری مدعی باشد و اگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان است که مذکور شد و در هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل کند یا دعوی مال کثیر زیرا چه مقصود اثبات عقد بیع است و آن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن و برهمین قیاس است عقد کتابت ف اعنی خواجه و مکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت و گواهان مختلف باشند گواهی باطل است ص خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیرا چه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب است که عبارت است از عقد مذکور و هر دو دران مدعی میتوانند شد و همچنین است

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفى الاجارة ان كان ذلك فى اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

خلع و اعتاق بر مال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف یعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم بر ہزار درم و شوہر
بگوید که خلع بر یکہزار و پانصد درم واقع شده ست و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی ازان گواہی دہد مطابق دعوی او و دیگر مطابق
قول شوہرش پس گواہی مذکور باطل ست و ہمچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بنده مذکور که آزاد نموده ست ویرا خواجه او
بر ہزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک ہزار و یا پانصد درم و ہمچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر ہزار درم و ولی
خون بگوید که صلح مذکور بر یک ہزار و یا پانصد واقع شده ست ص و دلیل آن نیست که مقصود در جمیع این صورت ہا اثبات عقد ست و بسوی
اثبات آن حاجت ست تا بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه در ان مقرر ست
پس ہر دو گواه یافته نمیشود بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتہای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین ست در
وجوہیکه مذکور شد در صورت دین ف یعنی اگر دعوی یک ہزار و پانصد درم ست و گواہی دہد یک گواه بہزار و دیگر بہزار و پانصد
پس واجب میشود حکم نمودن بہزار درم نزد جمیع علمای ما رح و اگر مدعی دعوی دو ہزار درم نماید و گواہی دہد یک گواه بہزار درم و دیگر
بدو ہزار حکم کرده نمیشود بہیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین درین صورت نیز حکم نموده میشود بہزار درم ص و وجه آن نیست که
عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق بآن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر
گواہی دہد یکی از دو گواه باینکه مرہون گرو ست مقابل ہزار درم و دیگر باینکه مرہون مذکور گرو ست بمقابل یکہزار و یا پانصد درم پس اگر دعوی
از جانب راہن ست گواہی مذکور مقبول نیست زیرا چه راہن را ہیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه ویرا نمیرسد که واپس بگیرد مرہون
خود را پیش از ادای دین مرتہن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواہی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف
و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتہن ست پس آن دعوی بمنزله دعوی دین ست و در صورت اجاره اگر گواہی دہد
یکی از دو گواه بہزار و دیگر بہزار و یا پانصد پس اگر این اختلاف گواہی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع ست و اگر
بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین ست و در صورت نکاح اگر گواہی دہد

فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رح مع قول ابي حنيفة ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه **فصل في الشهادة على الارث** قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

يكي از دو گواه بانيكه آن نكاح بمهر هزار درم ست و ديگر بگويد كه مهر يك هزار و پانصد ست پس آن نكاح ثابت ميشود و مهر هزار درم بنابر استحسان نزد ابي حنيفه رح خواه دعوى از جانب زن باشد يا از جانب شوهر و مدعي دعوى مقدار كم نمايد يا دعوى مقدار زائد و نزد صاحبين رح گواهي مذكوره باطل ست در صورت نكاح نيز و در امالي مذكور ست كه قول ابي يوسف رح موافق قول ابي حنيفه رح ست و دليل صاحبين رح اينست كه اختلاف مذكور اختلاف ست در عقد نكاح زيراچه مقصود از جانبين اثبات سبب ست كه آن عبارت ست از عقد مذكور پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بيع و وجه استحسان نزد ابي حنيفه رح اين ست كه مال در نكاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطي ست و ازدواج و ملك بضع و دران اختلاف نيست پس آن ثابت خواهد شد و بعد ازان گواهان اختلاف واقع شد در چيزيكه تابع ست حكم نموده خواهد شد بچيزيكه كم ست چه هر دو گواه بران متفق اند و انچه مذكور شد كه اگر مدعي دعوى مقدار كم نمايد يا زياده هر دو برابر ست همين صحيح ست و بعد ازان بايد دانست كه بعضي از علما گفته اند كه اختلاف ميان ابي حنيفه و صاحبين رح دران صورت ست كه دعوى از جانب زن باشد و در صورتيكه دعوى از جانب مرد باشد پس ان همه متفق اند برانيكه در ين صورت گواهي مذكوره مقبول نيست زيراچه مقصود وي نيست مگر عقد بخلاف زن چه گاهي مقصود وي مال ميشود و بعضي گفته اند كه اختلاف ميان ايشان در هر دو صورت ست و همين اصح ست و وجه آن مذكور شد والله اعلم

فصل درميان گواهي بر ارث **مسئله** — بايد دانست كه قاعده اينست كه اگر ثابت شود ملك مورث در چيزي حكم كرده نميشود بآن چيز براي وارث او تا آن زمان كه گواهي دهند گواهان بانيكه مورث مذكور وفات يافته ست و آن چيز را ميراث گذاشته ست براي وارث مذكور و اين قاعده نزد امام ابي حنيفه و امام محمد رح ست بخلاف امام ابي يوسف رح چه او ميگويد كه در صورت مذكوره حكم نموده ميشود بآن چيز براي وارث مذكور زيراچه او قائل ست بانيكه ملك وارث عين ملك مورث ست پس گواهي بملك مورث در چيزي عين گواهي ست بملك آن چيز براي وارث و امام ابوحنيفه و امام محمد رح قائل اند بانيكه ملك وارث حادث و جديد ست در حق احكاميكه بعين موروث تعلق دارد و لهذا او را واجب ميشود بر وارث استبراء كنيز موروثه

ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه

يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب

وحلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر و هرگاه ملک وارث حادث و جدید است پس ضرورت است
درصورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته است
وآن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد اوشان برای انتقال مذکور کفایت میکند گواهی گواهان
براینکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت وهمچنین کفایت میکند
گواهی گواهان براینکه آن چیز در دست وقبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه
بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضهٔ ملک میگردد بسبب وجوب ضمان اما درصورت
غصب پس ظاهرست واما امانت پس آن نیز مضمون میگردد بسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع بی آنکه
بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس است پس آن موجب ضمان است زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس
بدرستیکه ترک نموده محافظت ودیعت را وترک محافظت تعدی است در ودیعت وتعدی موجب ضمان است پس گواهی
گواهان براینکه آن چیز در قبضهٔ فلان بود در وقت موت او بمنزله گواهی است براینکه آن چیز ملک وی است ھ وچون
قاعده هر یک از علمای ما رح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان براینکه فلان سرای در قبضهٔ فلان کس
بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول است در حق مدعی که وارث آن کس است وهمچنین مقبول است گواهی گواهان
درصورتیکه بینه قائم کند شخصی براینکه فلان سرای که در دست فلان کس است از آن پدر من است وپدر من بعاریت داده بود
آنرا بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درینصورت شخص مذکور خواهد گرفت
آن سرای را از دست آن کس وتکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور باینکه اقامت بینه نماید براینکه پدر وی وفات یافته است
وسرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی واین بنا بر قاعده ابی یوسف رح ظاهرست واما بنا بر قاعده ابی حنیفه ومحمد رح
پس بجهت آنکه یافته شده است درصورت مذکوره گواهی گواهان براینکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

لان ید المستعیر والمودع والمستاجر قائمة مقام یده فاغنی ذلک عن الجر والنقل
وان شهد وا انها کانت فی ید فلان مات وهی فی یدیه جازت الشهادة لان الایدی عند الموت
تنقلب ید ملک بواسطة الضمان والامانة تصیر مضمونة بالتجهیل فصار بمنزلة الشهادة علی
قیام ملکه وقت الموت وان قالوا لرجل حی نشهد انها کانت فی ید المدعی منذ اشهر لم تقبل وعن
ابی یوسف رح انها تقبل لان الید مقصودة کالملک ولو شهدوا انها کانت ملکه تقبل فکذا هذا وصار
کما اذا شهدوا بالاخذ من المدعی وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان الید منقضیة
وهی متنوعة الی ملک وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملک لانه معلوم
غیر مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحکمه معلوم وهو وجوب الرد ولان ید ذی الید معاین
وید المدعی مشهود به ولیس الخبر کالمعاینة وان اقر بذلک المدعی علیه دفعت الی المدعی لان الجهالة فی المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها کانت فی ید المدعی دفعت الیه لان المشهود به ههنا الاقرار

زیرا چه قبضه مستعیر و مودع قائم مقام قبضه وی ست پس باین سبب حاجت نشد بانیکه گواهی دهند گواهان بانتقال آن
از ملک مورث مذکور بسوی وارث مذکور چه گواهی آنها بر قبضه مذکوره کفایت میکند چنانچه مذکور شد و باید دانست که همچنین ست
حکم در صورتیکه بگوید مدعی مذکور که سرای مذکوره در قبضه آنکس بطریق اجاره است زیرا چه قبضه مستاجر نیز قائم مقام قبضه موجر ست
مسئله ۲۔ اگر دعوی کند کسی بر شخصی بانیکه فلان سرای که در دست وی ست ازان من ست و گواهی دهند گواهان
برین وجه که گواهی میدهیم بانیکه یکماه شد که سرای مذکور در دست مدعی مذکور بود پس این گواهی مقبول نیست واین ظاهر روایت ست
و از ابی یوسف رح مرویست که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه قبضه مقصود ست مانند ملک و اگر گواهی میدادند گواهان بانیکه
آن سرای در ملک مدعی مذکور بود مقبول میشد گواهی مذکور پس همچنین مقبول خواهد شد در صورت مذکوره نیز چنانچه اگر گواهی دهند
گواهان بانیکه آن شخص گرفته است سرای مذکور را از دست مدعی مذکور پس درینصورت گواهی مذکور مقبول ست ف و بنابران
مدعی مذکور قابض گردانیده میشود بر سرای مذکور ص وظاهر روایت مختار ابی حنیفه و محمد رح ست و دلیل آن بدو وجه ست یکی آنکه
قبضه صاحب قبضه بچشم دیده میشود و قبضه مدعی سابق بود که شنیده میشود بزبانی گواهان و شنیده کی بود مانند دیده و دوم آنکه
گواهی مذکور گواهی بامر مجهول ست زیرا چه قبضه مدعی که سابق بود امر مجهول است چه آن سه احتمال دارد یکی بطریق ملک و دوم بطریق امانت و سوم بطریق غصب
پس حکم نمودن باعاده قبض سابق متعذر ست بخلاف آنکه اگر گواهی دهند گواهان بملک مدعی چه آن امر معلوم ست و احتمال متعدد ندارد
و بخلاف آنکه اگر گواهی دهند بانیکه صاحب قبضه گرفته است آنرا از دست مدعی چه ان امر معلوم ست و حکم آن نیز معلوم و آن
وجوب ست یعنی واجب ست که آن چیز بدستور سابق در قبضه او گردانیده شود مسئله ۳۔ اگر اقرار نماید
صاحب قبضه که مدعی علیه ست بانیکه آن مقبوض در قبضه مدعی بود پس حکم نموده خواهد شد بانیکه مدعی قبض کند آنرا زیرا چه
جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست مسئله ۴۔ اگر گواهی دهند دو گواه باقرار مدعی علیه بانیکه آن چیز که در قبضه او است
اولا در دست مدعی بود پس آن چیز داده میشود بمدعی زیرا چه مشهود به درین صورت اقرار مذکور ست

هو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة فی كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعی رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علی رضی الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلابد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

وآن امر معلومست **ف** و خبر این نیست که جهالت و تدبر بست نه در اقرار و آن مانع حکم نمودن قاضی نیست و تصویرش زیرا چه امر خواهد کرد بران مقر که بیان نماید آن مجهول را والله اعلم

ص باب در بیان گواهی بر گواهی **مسئله ۱** — گواهی بر گواهی جائزست در هر حقیکه بسبب شبهه ساقط نشود زیرا چه بآن حاجت ست چه شاهد اصل گاهی بسبب بعض عوارض ادای شهادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بر گواهی او اکثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواهد شد لهذا جائز داشته شد گواهی دادن بر گواهی اگرچه اکثر بوقوع آید ولیکن دران شبهه ست بجهت آنکه گواه فرع بدل گواه اصل ست و نیز هرگاه وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیاده ست احتراز ازان ممکن ست باین طور که مدعی سوای گواه اصل معذور گواه دیگر بیارد که او نیز اصل باشد **ف** و صورتش اینست که مدعی در وقت گواه گرفتن بسیار کسان را گواه گیرد تا اگر بعضی ازانها معذور شوند گواهان باقی باقامت گواهی پردازند کذا فی العنایه **ص** پس گواهی بر گواهی مقبول نخواهد شد در چیزی که بسبب شبهه مندفع میشود چون حدود و قصاص **مسئله ۲** — جائزست گواهی دو کس بر گواهی دو گواه و شافعی رح گفته است که جائز نیست مگر گواهی چهار کس تا بر گواهی هر یکی از دو گواهان اصل دو کس گواهی دهند زیرا چه دو گواه فرع قائم مقام یک گواه اصل ست چنانچه دو زن قائم مقام یک مرد ست و دلیل علمای ما رح یکی قول علی رض ست چه او فرموده است که جائز نیست بر گواهی یک مرد مگر گواهی دو مرد و دوم اینست که نقل نمودن گواهی گواه اصل از جمله حقوق ست پس اگر گواهی دهند دو کس بر گواهی یک گواه اصل و بعد ازان گواهی دهند همان دو کس بر گواهی گواه دیگر از گواهان اصل مقبول خواهد شد هر دو گواهی **ف** و حاجت نیست که بر گواهی هر یک از گواهان اصل دو گواه علیحده باشد **ص مسئله ۳** — مقبول نیست گواهی یک کس بر گواهی یک گواه اصل بنابر آنچه مذکور شد از قول علی رض و امام مالک رح تجویز نموده ست گواهی یک کس بر گواهی یک گواه اصل و قول علی رض حجت ست برو و نیز حجت دیگر این ست که گواهی یک گواه اصل حقی از حقوق ست پس ضرورست گواهی دو کس بران **مسئله ۴** — ضرورست که گواه اصل گواه بگیرد گواه فرع را بر گواهی خود

اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد

باین طور که بگوید گواه باش بر گواهی من که من گواهی میدهم بانکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من چنین و گواه گرفته است مرا بر آن اقرار و وجهش انیست که فرع مانند نائب اصل است پس ضرورست که او وکیل کند آنرا و گواه بگیرد آن را چنانچه بیان آن گذشته است و ضرورست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نماید نزد قاضی تا او نقل کند آنرا در مجلس قاضی و باید دانست که اگر نگوید گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان بر اقرار خود **ف** یعنی اگر ترک کند ذکر این را ص جائزست چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال است وی را گواهی دادن باقرار آن اگرچه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من **مسئله** — شاهد فرع وقتیکه ادای شهادت کند باید که چنین بگوید که شهادت میدهم که فلان شاهد گرفته است مرا بر شهادت خود بانکه فلان اقرار نموده است نزد وی چنین و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من باقرار مذکور زیراچه ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است وی را و انچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه فرع متوسط است درمیان الفاظ اطول و اقصر **ف** چه در اطول هشت شین شهادت است و در اقصر دو شین است و در متوسط که در کتاب مذکور است پنج شین است و الفاظ اطول این است که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال است و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او و انکه من شهادت میدهم بر شهادت او بآن و الفاظ اقصر این است که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت فلان بچنین کذا فی النهایه **ص** **مسئله** — اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از انکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیراچه در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما ظاهر است اما نزد محمد رح پس ظاهر است بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دو است لهذا جمیع آنها شریک میشوند در ضمان وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود ها یعنی برگردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بجهت آن است که ضرورست نزد ایشان

من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع
الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس
الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال فان عدّل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان
فعدّل احدهما الاخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم
بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه
فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهر ابیان نماید چیزی را که حجت ست مسئله ۷ - مقبول نیست گواهی
گواهان فرع مگر بعد از انکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده ازان یا چنان بیمار شوند که طاقت این
باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش انیست که جواز گواهی گواهان فرع بنا بر حاجت ست و حاجت آن نیست مگر وقتیکه
عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غائب شدن
گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر
بعید ست شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکوره مدار عجز از ادای شهادت
گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشند غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی در وقت صبح
حاضر شوند نمیتوانند که باز مراجعت نماید بخانه خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائز ست گواهی گواهان فرع برای
احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن ست و در دوم آسانی ست در حق مردمان و باین فتوی داده ست فقیه ابو اللیث رح
مسئله ۸ - تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول ست زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه
در حق گواه دیگر صحیح ست بنا بر وجه مذکور و غایت الامر دران منفعت وی ست باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او ولیکن
عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید ست از تهمت زیرا چه قول او
مقبول ست فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر مسئله ۹ - اگر گواهان فرع
از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائز ست یعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده است مقبول خواهد بود
و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که
منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان نمودند گواهان
فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها انچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد

ولابی یوسف رح ان الماخوذ علیهم النقل دون التعدیل لانه قد یخفی علیهم واذا نقلوا یتعرف القاضی العدالة کما اذا احضروا بانفسهم وشهدوا **قال** وان انکر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمیل لم یثبت للتعارض بین الخبرین وهو شرط واذا شهد رجلان علی شهادة رجلین علی فلانة بنت فلان الفلانیة بالف درهم وقالا اخبرانا انهما یعرفانها فجاء بامرأة وقالا لاندری اهی هذه ام لا فانه یقال للمدعی هات شاهدین یشهدان انها فلانة لان الشهادة علی المعرّفة بالنسبة قد تحققت والمدعی یدعی الحق علی الحاضرة ولعلها غیرها فلابد من تعریفها بتلک النسبة ونظیره اذا تحملوا الشهادة ببیع محدودة بذکر حدودها وشهدوا علی المشتری لابد من اخرین یشهدان علی ان المحدود بها فی ید المدعی علیه کذا اذا انکر المدعی علیه ان الحدود المذکورة فی الشهادة حدود ما فی یدیه **قال** وکذلک کتاب القاضی الی القاضی لانه

ودلیل ابی یوسف رح اینست که واجب نیست بر گواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند بر گواهان فرع و آنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند و گواهی دهند **مسئله ۱۰**- اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیرا چه تحمیل واشهاد که شرط آن است ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر اعنی خبر اصل و خبر فرع **مسئله ۱۱**- اگر گواهی دادند دو مرد بر گواهی دو مرد باینکه فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نموده است برای زید بهزار درم مثلاً و گفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند بما باین که آنها می شناسند فلانی مذکوره را بعینها و مدعی آورد زنی را و گفتند آن گواهان فرع که ما نمیدانیم که این زن فلانی است یا غیر آن پس درینصورت گفته میشود بمدعی مذکور که دو گواه بیار و باینکه این زن فلانی است زیرا چه گواهی گواهان بنا بر معرفت آنها به نسبت است و آن یافته شد و مدعی دعوی حق می نماید بر زن حاضر و شاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن باینطور که این همان است و نظیر این مسئله این است که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه باینکه فلان بیع نموده است فلان زمین خود را که بیان نمود حدود آن را و گواهی دادند که بهای آن واجب است بر مشتری درینصورت ضرور است دو گواه دیگر که گواهی دهند باینکه آن زمین محدود بحدود همین مذکور در دست مشتری است که مدعی علیه است و همچنین ضرور است دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود همین زمین است که در دست وی است **ف** تا آن دو گواه گواهی دهند باینکه حدود مذکور حدود همین زمین است که در دست اوست **ص** و همچنین است حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر **ف** اعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه باینکه هزار درم دین فلان ابن فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان است پس حکم کن بر زن مذکوره بمال مذکور و حاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه و داد با و مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این حاضر همان زن است که در مکتوب قاضی مذکور است تا او حکم کند بر ان **ص** زیرا چه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی بر گواهی است پس چنانکه در گواهی بر گواهی گواهی شاهد بگیرد لیکن مشهود علیهما به نسبت بیان کرده گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال دیانت و وفور ولایت قاضی صرف نقل معتبرست ف و مانند گواهان فرع عدد شرط نیست ص و باید دانست که در این هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی و باب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر در ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نکنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن زیرا چه تعریف و بیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست و آن حاصل نشود به نسبت عام یعنی به نسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا و شمار نمی آیند و حاصل شود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن خاص است بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست و لفظ اوزجندیه خاص ست و بعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه و بخاریه عام ست و بعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست و بسوی محله بزرگ و بسوی شهر عام ست و بعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح و امام محمد رح بنا بر ظاهر روایت تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جد است چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله ١ — امام ابوحنیفه رح گفته است که شاهد زور را یعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم و ببازار و تعزیر آن ف یعنی ضرب و حبس نمی کنم و صاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بضرب و حبس می کنیم آنرا و همین قول شافعی رح است و دلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده و روی او را سیاه کرده است بسیاهی و یک و دوم اینکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد و حد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد ف یعنی ضرب و حبس و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را و نمی زد آن را و دوم اینکه انزجار یعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد و ضرب اگرچه مبالغه زجر است ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود یعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام و امر حق مخفی خواهد ماند

فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتشهير تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرء عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ماذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ماذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

یضربان

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

پس بنظر اینمعنی تخفیف در تعزیر آن ضرور است و آنچه مرویست از عمر رض محمول بر سیاست است چنانچه رسانیدن عدد تا زیانه بچهل و روی سیاه کردن دلالت میکند بران و بعد ازان باید دانست که تفسیر تشهیر منقول است از شریح رض چه او گواه دروغی را اگر بازاری می بود میفرستاد آنرا بسوی بازار او و اگر بازاری نمی بود میفرستاد او را بسوی قوم او و بعد از نماز عصر چه آنها در انوقت زیاده مجتمع میشدند بنسبت اوقات دیگر و میگفت تشهیر کننده بان قوم که قاضی شریح سلام خوانده است بر شمایان و گفته است که ما گرفته ایم این شاهد زور را پس شما احتراز کنید از وی و هم بگوئید بمردمان دیگر که آنها احتراز نمایند از وی و شمس الائمه سرخسی رح ذکر کرده است که گواه دروغی نزد صاحبین رح نیز تشهیر نموده میشود و مقدار تعزیر و حبس آن نزد صاحبین رح مفوض است بتجویز قاضی بنابر مصلحتی که میداند آنرا و کیفیت تعزیر همانست که مذکور شد در کتاب الحدود و در جامع صغیر مذکور است که اگر دو گواه اقرار نمایند بانیکه گواهی بدروغ داده اند آنها زده نخواهند شد و صاحبین رح گفته اند که تعزیر آنها نموده میشود بضرب ص و فائده روایت جامع صغیر اینست که آنچه مذکور شد از حکم شاهد زور جاری است در حق شاهدیکه اقرار نماید بان ف و گرنه به بینه ثابت نمی شود ص زیراچه اگر بینه قائم کند کسی برانکه آنها شاهد زور اند پس این بینه بر نفی گواهی است و گواهی برای اثبات موضوع است برای نفی والله اعلم

کتاب در بیان رجوع از شهادت

ف یعنی برگشتن از گواهی خود و اقرار نمودن بانیکه ما بدروغ گواهی داده ایم ص مسئله ۱ — اگر رجوع نمایند گواهان از گواهی خود ها پیش از حکم نمودن قاضی مطابق گواهی مذکور ساقط میشود آن گواهی ف یعنی قاضی بآن هیچ حکم نخواهد کرد ص زیراچه حق مدعی ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و قاضی نمی تواند که حکم کند بکلام متناقض و درینصورت هیچ تاوان بر آنها لازم نمی آید زیراچه آنها هیچ چیز را تلف نکرده اند نه از حق مدعی و نه از مال مدعی علیه و اگر حکم کند قاضی مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمایند از گواهی خود ها پس حکم قاضی مذکور فسخ و منتقض نمیشود بجهت آنکه آخر کلام آنها منافی و مناقض اول کلام آنهاست پس بسبب کلام آخر که متناقض است حکم قاضی منتقض نخواهد شد

ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی و در اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و در ینصورت واجب ست بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۲** — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بجهت آنکه رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد وبجهت آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه بر حسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه علانیه وهرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند از گواهی خودها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود بر ان زیراچه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس در ینصورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیراچه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست **مسئله ۳** اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیراچه هرکه بروجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کننده چاه ف در شاه راه ص و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته ست که آن گواهان درصورت مذکوره ضامن نمیشوند زیراچه چیز این نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد ف و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست ص و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست ف اگر واجب شود ضمان قاضی پس کسی بسبب خوف ضمان

صرف الناس عن تقلده وتعذّر استیفاؤه من المدعی لان الحکم ماض فاعتبر التسبیب وانما یضمنان اذا قبض المدعی المال دینا کان او عینا لان الاتلاف به یتحقق ولانه لا مماثلة بین اخذ العین والزام الدین قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر فی هذا بقاء من بقی لا رجوع من رجع وقد بقی من یبقی بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان علیه لانه بقی من یبقی بشهادته کل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متی استحق سقط الضمان فاولی ان یمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم یبقی نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقی وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقی نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان علیهن لانه بقی من یبقی بشهادته کل الحق فان رجعت اخری کان علیهن ربع الحق لانه بقی النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقیة فبقی ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد و همچنین گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذر است زیرا چه حکم قاضی ثابت و نافذ است پس بسبب ضرورت مذکوره عامل سبب را اعتبار نموده شد و باید دانست که ضامن آن مال نمیشوند گواهان مذکوران مگر وقتیکه قبض کند مدعی مال مذکور را عین باشد آن مال یا دین بجهت آنکه اتلاف آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض نماید آنرا مدعی و بجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین و آنچه خواهد گرفت از گواهان عین است و گرفتن عین در ضمان دین جائز نیست چه ضمان نمی شود مگر بمثل و مماثلت نیست میان عین و دین و در صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد و قاعده این است که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی است که باقی و ثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی و در صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی است پس اگر سه کس گواهی دهند بمال و بعد از آن رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بر آن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه بسبب باقیماندن دو گواه تمام حق باقی ماند و سر آن این است که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی است بسبب حجت ف که عبارت است از گواهی دو گواه ص و در صورتیکه تلف کند کسی مال کدام شخصی را و قضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان و بعد از آن مردی دیگر مستحق آن مال شود و ضمان آن از تلف کننده بگیرد پس ضمانیکه بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس در صورت رجوع یک گواه از سه گواه باقی بودن حق مدعی بسبب بقای دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی و بعد از آن اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیرا چه بسبب باقی ماندن یکی از آن باقی میماند نصف حق

مسئله ۴ — اگر گواهی دهند یک مرد و دو زن و یک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق و اگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیرا چه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند

مسئله ۵ — اگر گواهی دادند یک مرد و ده زن بعد از آن رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بر آن هشت زن هیچ ضمان نیست زیرا چه بسبب باقیماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق و بعد از آن اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بر آن نه زن ضمان ربع حق زیرا چه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد و ربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس ربع حق باقی ماند

وان رجع الرجال والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابى حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام فى نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم **قال** وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعى المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فى الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنها که یک مرد و ده زن اندپس واجب میشود بران مرد ضمان سدس حق و بران ده زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود و بران ده زن ضمان نصف دیگر زیراچه آنها اگرچه کثیر باشند لیکن قائم مقام یک مرد اند لهذا مقبول نیست گواهی آنها مگر وقتیکه منضم شود بآنها یک مرد و دلیل ابی حنیفه رح انیست که هر دو زن قائم مقام یک مرد است بنابر آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است در بیان نقصان عقل زنان که گواهی دو زن برابر گواهی یک مرد است پس درصورت مذکوره چنان شد که گویا گواهی داده شش مرد و بعد ازان رجوع نمودند از گواهی خود و اگر رجوع نمایند آن ده زن فقط نه مرد مذکور واجب میشود بر آنها ضمان نصف حق نزد هر دو قول بنابر قاعده مذکوره **مسئله ۶** اگر گواهی دادند دو مرد و یک زن بمالی و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان مال بران دو مرد است و بران زن نیست زیراچه یک زن گواه نیست بلکه او نصف گواه است پس حکم مضاف و منسوب نخواهد شد بسوی آن **ف** چه بسبب جزو علت هیچ حکم ثابت نمیشود **ص** **مسئله ۷** اگر گواهی دادند دو گواه بر زنی بنکاح او بمقدار مهر مثل و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی مذکور پس ضمان لازم نمی آید برانها و همچنین اگر گواهی دهند بکمتر از مهر مثل آن زیراچه منافع بضع متقوم نیست وقتیکه تلف کند آنرا کسی **ف** از دست آن زن بسبب گواهی دروغ **ص** چه ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت است **ف** میان چیزیکه تلف شود و میان ضمان آن و مماثلت نیست میان منافع بضع و میان مال **ص** جز این نیست که منافع بضع مضمون و متقوم میشود وقتیکه مالک آن شود کسی چه آن درین هنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاهر شود بزرگی و شرافت محل **مسئله ۸** اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی بنکاح زنی بمقدار مهر مثل آن و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان لازم نمی آید برانها اگرچه آنها بسبب گواهی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیراچه اتلاف مال مذکور درینصورت بمقابل عوض است بجهت آنکه بضع متقوم است در حالیکه داخل میشود در ملک کسی و اتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف است وسر آن انیست که بنای ضمان بر مماثلت است و مماثلت نیست میان اتلاف بعوض و میان اتلاف بغیر عوض **ف** پس اگر ضمان گرفته شود از گواهان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنهاست بغیر عوض **ص** و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان بمقدار زیاده از مهر مثل آن

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا
لانه ليس باتلاف معنىً نظراً الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق
بين ان يكون البيع باتاً او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه
فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا
على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلاً ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداءً بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا على انه
اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء
اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

و بعد ازان رجوع نمایند ضامن آن مقدار زائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹** — اگر گواهی دادند دو گواه ببیع چیزی
بنهوایکه مثل قیمت آن چیزست یا زیاده و بعد ازان رجوع نمودند از گواهی مذکور پس آنها ضامن نمیشوند چه اتلاف بعوض
در حکم عدم اتلاف ست و اگر گواهی داده باشند ببیع آن چیز بنهوائیکه کمترست از قیمت آن پس درینصورت ضامن نقصان
میشوند آنها زیرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض و فرق نیست درین حکم میان بیع بات اعنی بلا خیار و میان بیع
بخیار بائع زیرا چه درصورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست **ف** اذ رفع خیار هی پس بآن منسوب خواهد شد حکم و قتیکه
ساقط شود خیار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بیع **مسئله ۱۰** — اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی که او طلاق
داده است زن خود را پیش از وطی آن و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر میشوند بجهت آنکه آنها موکد
و ثابت نمودند بران مرد چیزی را که در محل سقوط بود اعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود
آن زن مر پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت مهر وی تمامه ساقط میشد و بجهت آنکه فرقت پیش از وطی در معنی فسخ نکاح ست
پس موجب سقوط جمیع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در کتاب النکاح در باب مهر و بعد ازان از سر نو واجب میشود نصف
بطریق متعه پس آن واجب میشود درصورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱** — اگر گواهی دادند گواهان باینکه
فلان شخص آزاد کرده است فلان بنده خود را و بعد ازان رجوع نمودند پس آنها ضامن قیمت آن میشوند برای آن شخص زیرا چه
آنها تلف نموده اند مالیت بنده وی را بغیر عوض و ولای آن بنده مر آن شخص راست نه گواهان را چه او آزاد کننده وی ست
زیرا چه آزادی آن بنده منسوب نمیشود بسوی گواهان مذکور بسبب ضمان مذکور پس ولای آن بآنها نخواهد رسید **مسئله ۱۲**
اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بقصاص و بعد ازان رجوع نمایند از گواهی مذکور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن دیت آن
میشوند و قصاص واجب نمی شود بر آنها و شافعی رح گفته است که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب
ف زیرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است **ص** پس آنها مانند مکره اند اعنی اکراه کننده اند بر قتل

بل اولی لان الولی یعان والمکرہ یمنع ولنا ان القتل مباشرة لم یوجد وکذا تسبیبا لان السبب ما یفضی الیه غالبا وههنا لا یفضی لان العفو مندوب بخلاف المکره لانه یؤثر حیوته ظاهرا ولان الفعل الاختیاری مما یقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهی دارئة للقصاص بخلاف المال لانه یثبت مع الشبهات والباقی یعرف فی المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فی مجلس القضاء صدرت منهم فکان التلف مضافا الیهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع علی شهادتنا فلا ضمان علیهم لانهم انکروا السبب وهو الاشهاد ولا یبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار کرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابی حنیفة وابی یوسف رح لا ضمان علیهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضی یقضی بما یعاین من الحجة وهی شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار کانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جمیعا یجب الضمان عندهما علی الفروع لا غیر

بلکه آنها اولی اند از مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره بفتح منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای ما رح این ست که از گواهان مذکور قتل یافته نشده است از روی مباشرت و نه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالبا و گواهی مذکور چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب و مستحب است پس ولی خون غالبا عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان مضطر ولی اختیارا نمیشود قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار درمیان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص است بخلاف دیت که مال است چه آن ثابت میشود باوجود شبهه و باقی این بحث مذکور است در مختلف ف تالیف فقیه ابو اللیث رح ص مسئله ۱۲۳ - اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیرا چه از آنها صادر شده است گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه بآنها منسوب است و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خود ها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا چه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه است و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیرا چه انکار آنها خبر است احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل بیشتر از حکم قاضی چه درینصورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و درصورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفتیم آن گواهان فرع را لیکن غلط کردیم پس درینصورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و اینکه مذکور شد نزد محمد رح است واما نزد شیخین رح پس درینصورت نیز ضمان نیست بر آنها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع است و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند مسئله ۱۲۴ - اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كالشهود بالاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است ونزد محمد رح مدعی علیه مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل واگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع ست بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رح وبنا بر گواهی گواهان اصل ست بطوریکه ذکر کرد آن را محمد رح پس مدعی علیه مختارست در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد وجهت اصالت وجهت فرعیت متغایر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت واگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود ها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شده ونافذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها ودرینصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود ها وجز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل باینکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵** — اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** وآنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** ودلیل ابی حنیفه رح این ست که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان ست چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم ست بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض ست برای رجم **مسئله ۱۶** — اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** یعنی به تعلیق عتاق وطلاق بر شرطی **ص** وگواهی دادند دو گواه دیگر باینکه شرط مذکور یافته شده است وبعد از آن رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خود ها پس ضمان درینصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیرا چه سبب تلف مال همان یمین ست پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت نموده اند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط واگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف ست میان مشائخ رح وباید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل وطی ست **ف** زیرا چه درصورت طلاق

بعد از وطی ... نصف ... اگر ... احصان چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

کتاب الوکالة

قال کل عقد جاز ان یعقده الانسان بنفسه جاز ان یوکل به غیره لان الانسان قد یعجز عن المباشرة بنفسه علی اعتبار بعض الاحوال فیحتاج الی ان یوکل به غیره فیکون بسبیل منه دفعاً للحاجة وقد صح ان النبی علیه السلام وکل بالشراء حکیم بن حزام وبالتزویج عمر بن ام سلمة رض قال ویجوز الوکالة بالخصومة فی سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ لیس کل احد یهتدی الی وجوه الخصومات وقد صح ان علیاً رض وکل فیها عقیلاً وبعد ما اسن وکل عبد الله بن جعفر رض وکذا بایفائها واستیفائها الا فی الحدود والقصاص فان الوکالة لا تصح باستیفائهما مع غیبة الموکل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غیبة الموکل بل هو الظاهر للندب الشرعی بخلاف غیبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة ولیس کل احد یحسن الاستیفاء فلو منع عنه ینسد باب الاستیفاء اصلاً وهذا الذی ذکرناه قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح لا یجوز الوکالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ایضاً وقول محمد رح مع ابی حنیفة رح وقیل مع ابی یوسف رح وقیل هذا الاختلاف فی غیبته دون حضرته

کتاب در بیان وکالت

مسئلہ — هر عقدیکه جائزست انسان را که خود بعمل آرد آنرا ف چون بیع ونکاح وغیره ص پس جائزست ویرا که وکیل کند به آن غیر را زیرا چه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض ف چون بیماری مثلاً ص پس او محتاج میشود باینکه وکیل کند کسی را تا آن کس در کار و حاجت او عمل نماید بنابر رفع حاجت حاصل میشود و ویرا بسبب وکالت بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم وکیل شرا نموده است حکیم بن حزام رض را ف تا او خرید کند شتر قربانی را ص ووکیل نکاح نموده است عمر ابن ام سلمه را ف تا او تزویج نماید مادر خود را از پیغمبر صلعم ص وجائزست انسان را که وکیل خصومت کند کسی را از جانب خود در جمیع حقوق ف حتی که در قصاص نیز ص بنابر وجهیکه مذکور شد چه هر انسان دانا و حاذق نمیشود در خصومت یعنی در سوال وجواب معاملات و بنقل صحیح آمده است که علی رض وکیل خصومت نموده است عقیل رض را وچون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را و همچنین جائزست وکیل کردن باداء حقوق و باستیفای آن مگر در حد و قصاص که وکیل کردن باستیفای آن باین طور که وکیل استیفای آن نماید در غیبت موکل صحیح نیست زیرا چه حدود و قصاص ساقط میشود بسبب شبهه و در غیبت موکل شبهه عفو ثابت است بلکه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنکه عفو مندوب و مستحب است ولا حالت غیبت گواهان زیرا چه ظاهر عدم رجوع آنهاست و بخلاف حالت حضور موکل چه درین حالت شبهه عفو نیست ف سوال هرگاه موکل خود حاضر باشد پس چه حاجت وکالت است جواب آنکه درین حالت نیز بوکالت حاجت است بنابر آنکه هر کس نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت سد باب استیفا لازم می آید وانچه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که وکالت برای اثبات حدود و قصاص باین طور که وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنرا نیز جائز نیست و قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است و بعضی گفته اند که موافق قول ابی یوسف رح است و بعضی گفته اند که این اختلاف در صورت غیبت موکل است نه در صورت حضور او ف بلکه در حضور جائزست وکالت مذکوره نزد همه

لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه وله ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر

ص زیراچه کلام وکیل در حضور موکل منتقل و منسوب میشود بسوی موکل و دلیل ابی یوسف رح آنست که توکیل نائب کردن ست و دران شبهه نیابت ست و درین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست و چنانچه گواهی بر گواهی آن مقبول نیست و دلیل ابی حنیفه رح آنست که خصومت محض شرط استیفای آن ست زیراچه وجوب حد بسبب جنایت ست و بآن منسوب ست و ظهور آن بگواهی گواهان ست پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق و باید دانست که همین اختلاف ست در صورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بر آن ست کسی را تا او جواب دهد از جانب او و کلام ابی حنیفه رح درین صورت ظاهرتر ست زیراچه وکیل درین صورت جواب میدهد و دفع میکند و شبهه لیست مانع جواب و دفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست در حق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امر ست ف اعنی احتمال که موکل امر نکرده باشد او را بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ نزد ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جائز نیست مگر برضای خصم مگر در صورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده و صاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جائز ست بغیر رضای خصم و همین قول شافعی رح ست و باید دانست که اختلاف نیست در جواز آن خبر نیست که اختلاف مذکور در لزوم ست ف اعنی لازم میشود خصم را که جواب دهد بوکیل مذکور یا نه وقتیکه او راضی نباشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح لازم میشود برو جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص و دلیل صاحبین رح آنست که توکیل مذکور تصرف انسان ست در خالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین و دلیل ابی حنیفه رح آنست که جواب دادن واجب ست بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود و مردمان متفاوت اند در خصومت و تقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود در حق خصم ضرر او میشود لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف در آنکه اگر خواهد اجازت دهد و اگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت را اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی ست ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگری ست بنا بر آن خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا

بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رض وهذا شئ استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض وغائب مذکور **ف** چه توکیل آنها لازم ست در حق خصم **ص** زیرا چه جواب واجب نیست بر آنها دران حالت وبعد ازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل غائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه عازم سفرست فی الحال چه درینصورت نیز ضرورت ست **مسئله ۳** — اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست بانکه بیرون شود از خانه وحاضر شود در مجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته است که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن مذکوره اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود برانکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این را مستحسن دانسته اند علمای متاخرین **ف** وبرهمین فتوی ست **ص** **مسئله ۴** — صحت وکالت در هر تصرف مشروط بدو شرط ست یکی این ست که موکل مالک آن تصرف باشد وبرو احکام آن لازم شود زیرا چه وکیل مالک آن تصرف میشود از جانب موکل پس ضرورست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گرداند غیر را ودوم اینست که وکیل عاقل باشد یعنی باین صفت باشد که می فهمد آن تصرف را وقصد می نماید ازان حکم وفائده آن را زیرا چه وکیل قائم مقام موکل ست در عبارت پس ضرورست که او از اهل عبارت باشد واهلیت عبارت بعقل مذکور ست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست واگر وکیل کند آزادی که عاقل وبالغ ست مثل خود را یا بنده ماذون وکیل کند مثل خود را جائز ست زیرا چه درینصورت موکل مذکور مالک تصرف مذکور ست ووکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع وشرا را یا بنده محجور را جائز ست ولیکن حقوق عقد با آن ها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود ووجه جواز آن این ست که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او وبنده مذکور از اهل تصرف ست در حق خود ومالک آن تصرف ست وجز این نیست که مالک تصرف نمیشود در حق خواجه وتوکیل تصرف نیست در حق خواجه پس وکالت صبی وبنده مذکوران صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او ونیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس عهده لازم خواهد شد بر موکل وز ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور ومشتری عالم نباشد بر حال بائع

ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رض وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها

وبعد ازان مطلع شود بر حال آنها پس وی را خیار فسخ ست زیراچه او خریده بود از آنها باین اعتماد که حقوق بیع با آن ها متعلق ست چه اینها بیع نموده اند و هرگاه ظاهر شد که حقوق عقد با آنها متعلق نیست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عیب مبیع و باید دانست که عقدیکه می نماید آنرا وکیل بر دو نوع ست نوع اول آن عقد ست که اضافت آن میکند وکیل بسوی خود ف و حاجت باین نیست که اضافت آن نماید بسوی موکل خود ص چون بیع و اجاره پس حقوق آن متعلق بوکیل ست نه بموکل و شافعی رح گفته است که متعلق ست بموکل زیراچه حقوق عقد بیع تابع حکم آن ست و حکم آن که ملک ست متعلق بموکل ست پس همچنین تابع آن نیز و وکیل مذکور مانند پیامبر و وکیل نکاح ست و دلیل علمای ما آنست که وکیل مذکور عاقد ست حقیقةً و حکماً اما حقیقةً پس بجهت آنکه عقد حاصل میشود بکلام و کلام وکیل صحیح ست بسبب آنکه او آدمی ست و اما حکما پس بنابر آنکه او مستغنی ست ازینکه اضافت نماید عقد مذکور را بسوی موکل و اگر مانند پیامبر میبود مستغنی نمی شد از اضافت مذکور چنانچه پیامبر مستغنی نیست و هرگاه چنین شد وکیل مذکور اصیل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن بآن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است که وکیل بائع تسلیم مبیع می نماید و قبض ثمن میکند و خصومت نموده میشود با او بجهت عیب و وکیل مشتری قبض مبیع می نماید و طلب ثمن نموده میشود ازو و خصومت میکند بجهت عیب مبیع زیراچه همه این چیزها از حقوق عقد بیع ست و موکل مالک مبیع میشود بطریق خلافت از جانب وکیل یعنی ملک آن ثابت میشود موکل را ابتداءً بنابر توکیل سابق چنانچه بنده وقتیکه قبول هبه نماید یا شکار کند یا هیزم گرد آرد ف خواجه او مالک آن میشود ابتداءً نه اینکه مالک آن میشود بنده مذکور اولا و بعد ازان منتقل میشود ملک بسوی خواجه ص و اینکه مذکور شد که موکل مالک آن میشود ابتداءً صحیح ست ف بخلاف قول کرخی رح چه او میگوید که بسبب خریدن ملک مبیع ثابت میشود ابتداءً مر وکیل را و بعد ازان منتقل میشود بسوی موکل ص و نوع دوم آن عقد ست که اضافت آن می نماید وکیل بسوی موکل خود ف و بدان حاجت ست وی را ص چون نکاح و خلع و صلح از خون عمد پس حقوق آن متعلق ست بموکل نه بوکیل پس مهر طلب کرده نمی شود از وکیل شوهر و لازم نمیشود بر وکیل زن که تسلیم کند آن زن را بشوهر پس

لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل

زیرا چه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و اگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود با آن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبر ست و سر آن این ست که حکم این عقود منفصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست ف و ازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست ص و وجه عدم تراخی و انفصال اینست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست و ساقط معدوم ست و حصول آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت باینطور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد ازان حکم آن ثابت شود بر دیگری لهذا لازم ست وکیل را در عقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود و او بمنزله پیامبر باشد ف و سبب حکم عقود مذکوره که اسقاط گفته شد و جان در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن اینست که زن که محل نکاح ست در اصل خلقت آزاد ست و آزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب و قبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه ص و باید دانست که عتق بعوض مال و عقد کتابت و صلح بعد از انکار از نوع دوم ست و اما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست و باید دانست که وکیل در هبه نمودن و صدقه دادن و ودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن و گرو دادن و قرض دادن زیرا چه حکم اعنی ملک درین صورتها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه و غیره ست و آن چیز مملوک موکل ست و قبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن و وکیل ازان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود ف بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن بعبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست ص و چنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده و غیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس اعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه و غیره ست همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت و اما توکیل باستقراض اعنی بگرفتن قرض باطل ست

حتى لايثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه **قال** واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء **قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه

حتی اگر وکیل بگیرد قرض را بطریق وکالت و قبض نماید آن را موکل مالک آن نمیشود بلکه او مالک آن میشود بخلاف رسالت برای استقراض یعنی فرستادن پیامبر برای آن چه این صحیح است **مسئله ۴** — اگر طلب کند موکل بهای متاع خود را از مشتری در صورتیکه فروخته است آنرا وکیل او پس آن مشتری را میرسد که ابا کند ازان و ندهد آن را زیراچه موکل مذکور از عقد بیع و حقوق بیع آن اجنبی است بجهت آنکه حقوق عقد متعلق بعاقد است که وکیل است و اگر بدهد آن را بموکل مذکور جائز است و بعد ازان نمیرسد وکیل را که مطالبه آن کند از مشتری مذکور زیراچه بهای مذکور که قبض کرد آنرا موکل مذکور عین حق وی است و بوی رسیده است و اگر وکیل مذکور مطالبه آن نماید از مشتری مذکور بار دیگر پس مشتری مذکور آنچه داده است بموکل آن واپس خواهد گرفت آن را از وی و خواهد داد آنرا بوکیل مذکور و او خواهد داد بموکل خود و درین هیچ فائده نیست بنابر آنکه آن بها عین حق موکل است و اگر دین مشتری مذکور بر ذمه موکل مذکور باشد مقاصه میشود و اگر دین او بر ذمه وکیل و موکل هر دو باشد مقاصه میشود بدین موکل فقط نه بدین وکیل و باید دانست که اگر دین او بر ذمه وکیل باشد فقط مقاصه میشود بدین وی نیز نزد ابی حنیفه و محمد رح بجهت آنکه نزد اوشان میرسد وکیل مذکور را که بری گرداند مشتری را از بهای مذکور ولیکن در هر دو صورت یعنی در صورت مقاصه بدین وکیل و در صورت ابراء وکیل ضامن آن بها میشود برای موکل خود والله اعلم

باب در بیان وکالت بیع و شرا

فصل در بیان وکالت بشرا **مسئله ۱** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن چیزی که غیر معین ... پس ضرورست درینصورت که بیان نماید جنس وصفت آن را یا بیان نماید جنس آنرا و مبلغ بهای آنرا تا معلوم شود آن کاری که بآن وکیل نموده است وکیل را پس او قادر شود بر امریکه بآن مامور شده است تا امر او بجا آرد مگر وقتیکه وکیل ساخته باشد آن را بوکالت عام باین طور که بگوید بوکیل خرید کن برای من هر چیزیکه خواهی و دران مصلحت بینی پس درین هنگام بیان جنس ضرور نیست زیراچه موکل درینصورت تفویض نموده است امر خود را بسوی رای وکیل مذکور پس هر چیزیکه او خرید خواهد کرد

یکون ممتثلاً والاصل فیه ان الجهالة الیسیرة تتحمل فی الوکالة کجهالة الوصف استحسانا لان مبنی التوکیل
علی التوسعة لانه استعانة وفی اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان کان اللفظ یجمع اجناسا او ما هو فی
معنی الاجناس لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الآمر لتفاحش
الجهالة وان کان جنسا یجمع انواعا لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانه بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر
النوع تقل الجهالة فلا یمنع الامتثال مثاله اذا وکله بشراء عبد او جاریة لا یصح لانه یشمل انواعا فان بین النوع کالترکی
او الحبشی او الهندی او السندی او المولد جاز وکذا اذا بین الثمن لما ذکرناه ولو بین النوع او الثمن ولم یبین صفة الجودة
والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدرکة ومراده من الصفة المذکورة فی الکتاب النوع وفی الجامع الصغیر ومن
قال لآخر اشتر لی ثوبا او دابة او دارا فالوکالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة فی حقیقة اللغة اسم لما یدب علی
وجه الارض وفی العرف یطلق علی الخیل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وکذا الثوب لانه یتناول الملبوس من الاطلس الی
الکساء ولهذا لا یصح تسمیته مهرا وکذا الدار تشمل ما هو فی معنی الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجیران والمرافق والمحال والبلدان

دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد و اصل آنست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص متحمله است
بنابر استحسان زیرا چه بنای توکیل بر توسعه و تساهل ست چه آن استعانت ست و در شرط نمودن بیان وصف حرج ست و
حرج مدفوع ست در شرع و بعد ازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان
و لفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار و رقیق پس درینصورت وکالت و توکیل صحیح نیست
اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیرا چه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس و معلوم نیست که مراد موکل کدام ست
پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش و اگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را
پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردائت و جودت
و توسط آن بیان ننماید پس درین هنگام صحیح میشود زیرا چه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن و بسبب ذکر نوع جهالت
قلیل میگردد و امتثال امر موکل متصور میشود و مثال آن اینست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست
چه بنده و کنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی و حبشی و هندی و سندی و مولد یعنی
متولد از دو نوع پس جائز میشود و همچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد ف چه اینقدر جهالت قلیل ست
ص و باید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست و در جامع صغیر مذکورست که اگر بگوید کسی بدیگری که خرید کن برای من
پارچه را یا دابه را یا داری را یعنی سرای را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیرا چه دابه در حقیقت
لغت نام هر جانوریست که حرکت میکند بر روی زمین و در عرف اطلاق آن بر اسپ و خر و استرست پس آن لفظ شامل ست
اجناس را و همچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلی چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنی چون چادر گنده
از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست و همچنین لفظ دار و سرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای
اختلاف بسیار و تفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض و همسایه بسبب قلت مرافق و منافع و کثرت آن و بسبب اختلاف محله یا شهرها

فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس درین صورت امتثال امر موکل متعذر ست مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس سرای و پارچه جایز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۲**۔ اگر شخصی داد بدیگری صد درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهم طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنابر استحسان و مقتضای قیاس این ست که مراد ازان هر مطعوم باشد بنابر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول ست در صورت یمین یعنی در صورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیرا چه لفظ طعام نام چیزی ست که خورده میشود و وجه استحسان این ست که طعام در عرف گندم و آرد آنرا میگویند در صورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت و ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنابر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درین صورت باقی خواهد ماند بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار بود چون ده درهم و گوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم ست

ف زیرا چه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در اتخاذ ولیمه باشد کذا فی النهایه **ص** و اگر دراهم قلیل باشد چون سه درهم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه مابین باشد چون هفت هشت مثلاً پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم **مسئله ۳**۔ اگر خرید وکیل چیزی را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد وکیل مذکور را که واپس دهد آن چیز را ببایع آن زیرا چه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست چه او عاقد ست و این حکم وقتی ست که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد وکیل مذکور را که او واپس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن بموکل حقوق عقد متعلق ست بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید در سرائی که خریده است آنرا وکیل پس خصومت او با وکیل مذکور ست پیش از تسلیم آن سرای بموکل و بعد از تسلیم آن موکل خصم ست آن را و باقی نمی ماند

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع

مسئلہ ۴ — اگر شخصے وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائز ست زیرا چہ موکل مالک این عقد است پس جائز ست ویرا کہ وکیل کند کسی را بنا بر آنچہ سابق مذکور شدہ و درین مسئلہ مراد از توکیل بعقد سلم این ست کہ شخصی وکیل کند کسی را باینکہ او خرید کند بطریق سلم نہ باینکہ بیع کند بطریق سلم چہ این جائز نیست زیرا چہ درینصورت لازم می آید کہ وکیل مذکور بفروشد گندم را باین طور کہ آن گندم موصوف بر ذمہ او شود و باین شرط کہ ثمن آن برای دیگری باشد و این جائز نیست و باید دانست کہ در ہر دو صورت اعنی در صورت عقد صرف و عقد سلم وکیل مذکور کہ مشتری ست اگر جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف و پیش از انکہ قبض کند بائع راس المال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چہ وکیل مذکور عاقد ست و جدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان ہر دو عقد مذکور ست بخلاف آنکہ اگر جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چہ جدائی او اعتبار ندارد زیرا چہ او عاقد نیست و وکیل ہرگاہ عاقد ست پس قبض و تسلیم او صحیح ست اگرچہ او چنان باشد کہ حقوق عقد باو متعلق نشود و چون صبی و بندۂ غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف و بعقد سلم چہ قبض او صحیح نیست زیرا چہ پیامبری در عقد ست نہ در قبض چہ پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر و قبض از قبیل کلام نیست و ہر کلام کہ نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لہذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر عاقد ست پس صحیح نخواہد بود و لہذا صحیح نخواہد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر

مسئلہ ۵ — اگر ادا کند وکیل بشرا بہای مبیع را از مال خود و قبض کند مبیع را پس میرسد ویرا کہ بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجہ یکی آنکہ وکیل مذکور بمنزلہ بائع ست و موکل او بمنزلہ مشتری چہ مبادلہ حکمی میان آنہا متحقق ست لہذا اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل در مقدار ثمن ہر دو سوگند دادہ می شوند و این از لوازم مبادلہ مال ست و نیز واپس میدہد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب و در صورت مذکورہ چون سلامت رسید مبیع بدست موکل از جانب وکیل پس او خواہد گرفت از موکل مذکور آنچہ ادا نمودہ است آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور و دوم آنکہ ہرگاہ عقد راجع ست بسوی وکیل و موکل میداند این را پس او راضی ست باینکہ وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع

در دست وکیل مذکور پیش از آنکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل و ثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید و ساقط نمیشود زیرا چه قبض وکیل بمنزله قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس درصورت مذکوره موکل مذکور قابض آن ست بسبب قبض وکیل او و مبیع گویا در دست او ضائع شد **مسئله** میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را و ندهد آنرا بموکل خود تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا بنا بر آنکه مذکور شد که وکیل بمنزله بائع ست و موکل بمنزله مشتری و زفر رح گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیرا چه موکل او قابض آن شده است چه قبض وکیل او عین قبض وی ست پس گویا وکیل تسلیم نموده است آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او که حبس مبیع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط میشود درصورتیکه حقیقةً تسلیم آن نماید بموکل خود و علمای ما رح میگویند که تسلیم مبیع بموکل بنا بر آنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست امریست لازم که احتراز از آن ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بانکه حق وی که در حبس مبیع ست ساقط شود و علاوه این ست که قبض وکیل عین قبض موکل او نیست بلکه قبض وکیل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد کرد مبیع را از موکل قبض او بمنزله قبض موکل خواهد گشت و اگر حبس خواهد کرد آنرا از موکل پس قبض وکیل برای ذات او خواهد شد و باید دانست که اگر حبس کند وکیل مبیع را از موکل خود و بعد از آن هلاک شود مبیع پس واجب میشود بر او ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح واجب میشود بر او ضمان آن مثل ضمان مبیع وقتیکه هلاک شود مبیع در دست بائع **ف** اعنی ضمان آن همین ست که ساقط میشود بهای آن از ذمه مشتری کم باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده **ص** و همین قول ابی حنیفه رح ست و واجب میشود بر او ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس کرده است آنرا بغیر حق و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که وکیل مذکور بمنزله بائع آن چیز ست بدست موکل خود و حبس نموده است آنرا برای استیفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمه موکل بسبب هلاک مبیع در دست وکیل مذکور و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولا مضمون نبود و بعد از آن چون حبس کرد آنرا برای استیفای ثمن آن مضمون گردید پس این عین معنی رهن ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع در دست بائع مضمون ست از ابتدا نه آنکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون میگردد

لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به **قال** واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رح انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث

بجهت آنکه بیع فسخ میشود بسبب هلاک شدن مبیع و درست باشد در صورتیکه کلام دران است فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود در حق موکل و وکیل مذکوران چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل مذکور باز پس دهد آن چیز را بوکیل خود بسبب عیب آن و وکیل مذکور بآن راضی باشد ف اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آن است فسخ نمیشود ص **مسئله** اگر وکیل کرد شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرم از جنس گوشتی که فروخته می شود ده رطل ازان بیکدرم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که لازم میشود برا و گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکور است که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است و محمد رح ذکر اختلاف نکرده است در مبسوط ف بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل ازان به نیم درم و باقی برای مامور میشود کذا فی النهایه ص و دلیل ابی یوسف رح آنست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور که درهم وی را صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل است بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور بآن یک درهم بیست رطل گوشت را پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آن را بدو هزار درم ف پس آن دو هزار میرسد بموکل مذکور ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موکل مذکور امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور است ف و بهای آن او خواهد داد ص و شرای ده رطل برای موکل مذکور است ف پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد ص بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آنرا بدو هزار چه زیاده درینصورت عوض ملک موکل است پس او خواهد گرفت آنرا و در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور بیک درهم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور است

يصير مشتريًا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدًا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

واو خواهد گرفت آن را و او بهای آن خواهد داد و این حکم باجماع ست زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت فربه را و گوشت مذکور که خریده است آنرا وکیل مذکور لاغر ست پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن یک چیز معین پس نمیرسد وکیل مذکور را که آن را خرید کند برای خود زیرا چه دران فریب ست در حق موکل چه او اعتماد نموده ست بر وکیل مذکور و نیز دران معزول نمودن خود ست و او مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بعضی گفته اند و اگر در صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید و خرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمی یا ثمن آن مسمی نباشد و خرید کند آنرا بکیل یا بموزون دیگر سوای درم و دینار یا وکیل مذکور وکیل خود کند کسی را بخریدن آن چیز معین و این وکیل دوم خرید کند آنرا در حالیکه وکیل اول غائب ست پس درینصورتها وکیل اول مالک آن چیز میشود بجهت آنکه او مخالفت کرد امر موکل خود را پس شرای آن برای او خواهد بود و بهای آن بر او واجب خواهد شد و اگر خرید کند آنرا وکیل دوم در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل او ست و بهای آن بر او زیرا چه درینصورت رای و تجویز وکیل اول حاصل ست پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بنده غیر معین و وکیل مذکور خرید کند بنده را پس آن بنده مر آن وکیل راست مگر آنکه بگوید که نیت کردم خریدن آن برای موکل مذکور یا خرید کند آنرا از مال موکل قال رضه این مسئله بر چند وجه است یکی اینکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که خرید کردم آنرا باین هزار درم و آن دراهم از آن موکل ست پس درینصورت آن بنده بموکل مذکور میرسد و همین صورت مراد ست از انچه مذکور شد درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه اینکه خرید کند بهزار درم مطلق و ادای آن نماید از دراهم موکل چه درینصورت تفصیل و اختلاف ست و مسئله مذکور متفق علیه ست و وجه آن انست که خریدن باضافت عقد بسوی دراهم غیر مکروه ست در شرع و هم در عرف **ف** پس خریدن بنده درینصورت محمول خواهد شد بر علیکه حلال ست مر وکیل مذکور را یعنی خریده است آن را برای کسیکه اضافت عقد نموده ست بسوی دراهم او و آن موکل ست **ص** و دوم اینکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكّم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رح يحكّم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا

درینصورت آن بنده مر آن وکیل راست و وجه آن ظاهرست چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود وسوم آنکه اضافت عقد نماید بسوی دراهم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست واگر نیت آن نماید برای خود پس آن برای اوست زیراچه درصورت وکالت مذکور جائزست وکیل مذکور را که عمل کند برای خود و هم جائزست که عمل کند برای موکل پس اگر هر دو وکیل وموکل اختلاف نمایند ویکی تکذیب دیگر کند در نیت ف باین طور که بگوید موکل بوکیل مذکور که نیت کردی تو برای من واو بگوید که نیت کردم برای خود ص پس درینصورت حکم گردانیده میشود نقد ثمن آن یعنی از مال هر که ادای آن نموده باشد پس آن بنده از آن او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهرست بر آنچه مذکور شد واگر هر دو متفق شوند بر اینکه در دل او هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که درینصورت آن بنده از آن وکیل میشود چه او عاقدست وظاهر همین است که هر کس برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگری نموده است و درینصورت آن ثابت نشده ونزد ابی یوسف رح درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود بجهت آنکه آنچه عمل نموده است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال دارد پس آن موقوف خواهد ماند بر اینکه از مال کدام ادا میکند بهای آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او خواهد بود واگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود ف وبجهت آنکه درصورت مذکوره اگر گفته شود که عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچه بهای آن بنده ادا نموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود ص و آنچه ابی یوسف رح گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او بر آنچه باید چنانچه درصورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت و آنچه گفته شد که عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل وموکل بر عدم نیت ظاهرست اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این است ف که وکیل مذکور نیت خرید برای موکل کرده باشد اما آن را فراموش نموده ص و باید دانست که این وجه چند که مذکور شد بتفصیل مذکور باتفاق علما در بعض وبلاخلاف در بعض دیگر جاری است درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم مسئله ا- اگر وکیل کند کسی شخصی را

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل لشراء شيء بعينه

بخریدن یک بنده بهزار درم پس گفت وکیل مذکور که خریده بودم یک بنده را بهزار درم موافق گفتن موکل و بعد از ان بنده مذکور مرد نزد من و گفت موکل که خریده بودی تو آن بنده را برای خود نه برای من پس درین صورت قول موکل با قسم مقبول ست و این وقتی ست که هزار مذکور به وکیل مذکور نداده باشد اما اگر هزار مذکور را بوی داده باشد پس معتبر قول وکیل مذکور ست زیرا چه در صورت اول وکیل مذکور خبر میدهد بچیزی که انشای آن نمی تواند کرد فی الحال چه او نمی تواند که بخرید یک بنده مرده را و مقصود او ازان اینست که ثمن آن بنده بگیرد از موکل خود و او انکار آن می نماید و معتبر قول منکر ست و در صورت دوم وکیل مذکور امین ست چه ثمن در دست او امانت بود و میخواهد که از عهده امانت بیرون آید پس قول وی مقبول خواهد شد و اگر بنده مذکور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موکل یا نداده باشد در هر دو صورت قول وکیل مذکور مقبول ست نزد ابی یوسف و محمد رح زیرا چه او خبر داد از چیزی که فی الحال انشای آن می تواند کرد چه او فی الحال بخریدن آن بنده قادر ست چه او زنده هست پس او درین خبر متهم به تکذیب نیست و نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه ثمن نداده باشد بوکیل مذکور موکل او قول موکل معتبر ست چه وکیل مذکور درین صورت متهم ست بانکه خریده بود آن را برای خود و بعد ازان [illegible] دران نقصان دید پس آن را بموکل خود لازم گردانید بخلاف آنکه اگر ثمن داده باشد بوکیل مذکور چه وکیل مذکور درینصورت امین ست در ثمن مذکور که در دست اوست پس قول وی مقبول خواهد بود بسبب آنکه مقصود او ازین [illegible] که از عهده امانت [illegible] شود و در صورتیکه کلام دران ست ثمن در دست او نیست تا او امین باشد [illegible] اگر امر کرد موکل مر وکیل خود را بخریدن بنده معین و بعد ازان اختلاف نمودند درین وجه که گفت وکیل بموکل مذکور که خریده ام آن را برای تو و گفت موکل مذکور بوکیل مذکور که خریده تو آن را برای خود نه برای من حال آنکه بنده مذکور زنده است پس قول وکیل [illegible] مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد بوی موکل او یا نداده باشد و این متفق علیه ست اما نزد صاحبین رح پس [illegible] وکیل مذکور خبر داد بچیزیکه انشای آن میتواند کرد فی الحال و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه دران تهمت نیست [illegible]

لايملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير العين على ما ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بِعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة

مالک این نیست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنابر آنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنابر وجهیکه سابق مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ۱۲** — اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من ست پس فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را بدست او و بعد ازان آن کس منکر این شد که فلان امر کرده است ویرا بخریدن بندهٔ بعد ازان آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بندهٔ مذکور را زیرا چه آن کس سابق اقرار کرده است بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیرا چه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان و اما اگر آن کس خود تسلیم نماید بندهٔ مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهدهٔ آن بر ان کس ست زیرا چه فلان مذکور خریده است آن را ازان کس بطریق تعاطی چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز آنکس را و بعد ازان تسلیم نماید آنکس آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر انیکه تسلیم شئ بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع تعاطی اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر انیکه بیع تعاطی متحقق میشود در اشیاء نفیس و خسیس هر دو بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبر ست در باب بیع **مسئله ۱۳** — اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بندهٔ معین و ذکر نکرد ثمن آنهارا و خرید وکیل مذکور یکی ازان دو بنده را جائز ست زیرا چه توکیل در صورت مذکوره مطلق ست **ف** اعنی مقید نیست بانیکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد **ص** و خریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود **ف** بنابر آنکه مالک آنهانمی فروشد هر دو را بعقد واحد **ص** پس خریدن یک بنده ازان دو بنده جائز ست مر وکیل مذکور را اگر وقتیکه خرید کند آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشر است **ف** و مقید ست بانیکه بغبن فاحش نباشد **ص** وانیکه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ۱۴** — اگر امر کرد کسی به شخصی بانیکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم حال آنکه قیمت آن هر دو برابر است پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بپانصد درم

اواقل جاز فان اشترى بالكثر يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رح ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم فامره بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى

یا بکمتر از پانصد درم جائز ست و اگر خرید کند بزیاده از پانصد درم پس آن لازم نمیشود بموکل از زیراچه او هزار درم را مقابل آن هر دو نموده ست و قیمت آن هر دو برابر ست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد میان آن هر دو بالمناصفه از روی دلالت پس گویا موکل مذکور امر کرده ست بخریدن هر واحد از ان دو بنده بپانصد درم و بعد از ان باید دانست که در خریدن آن یک بنده بپانصد درم موافقت امر موکل ست و در خریدن آن بکمتر از ان اگرچه مخالفت امر وی ست ولیکن آن مخالفت نیک ست در حق وی پس جائز خواهد شد و در خریدن آن بزیاده از پانصد درم قلیل باشد آن زیاده یا کثیر مخالفت امر وی ست بطوریکه بد ست در حق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنکه خرید کند وکیل مذکور بنده دیگر را به تتمه هزار درم مذکور پیش از انکه خصومت و اختلاف واقع شود میان آن هر دو وکیل و موکل و این بنا بر استحسان ست ف و مقتضای قیاس این ست که جائز نباشد در حق موکل چه وکیل مذکور مخالفت امر موکل نموده ست ص و وجه استحسان این ست که خریدن آن دو بنده بهزار درم که صریح مقصود موکل ست حاصل گشت و ثابت نیست انقسام هزار درم میان آن هر دو بنده علی السویه مگر بدلالت و آنچه بآن تصریح نموده ست موکل مذکور ترجیح دارد بر آنچه ثابت ست بدلالت و صاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را از ان دو بنده بزیاده از پانصد درم بغبن یسیر که مردمان از ان احتراز نمی توانند کرد و باقیماند از هزار درم آن مقدار که بآن خریده میشود بنده دیگر پس آن جائز ست زیراچه توکیل مذکور مطلق ست ف اعنی مقید نیست بانیکه بپانصد درم خرید کند آنرا ص ولیکن مقید ست بانچه متعارف ست و متعارف همین ست که بغبن فاحش نباشد و آن حاصل ست در انچه صاحبین رح بآن قائل اند ولیکن ضرورست که از هزار درم مذکور بعد از خریدن یک بنده آن قدر باقی ماند که بآن خریده میشود بنده دیگر تا مقصود موکل که خریدن آن دو بنده ست بهزار درم حاصل شود **مسئله ١٥** — اگر امر کرد کسی شخصی که هزار درم دین وی ست بر ذمه آن شخص بانیکه خرید کند بآن هزار درم فلان بنده را و خرید کرد آن شخص بنده مذکور را جائز ست زیراچه در تعیین بیع تعیین بائع ست اگر تعیین بائع نموده باشد خرید شد بنا بر آنچه ذکر خواهد شد انشاء الله تعالی ف یعنی بتوکیل بتعیین بیع که بنده باشد

وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض

مسئله ۱۲ — اگر امر کرد شخصی وکیل خود را که مدیون وی ست بدین هزار درهم بانکه خرید کند بآن هزار درهم بنده را و تعیین آن نکرده و خرید کرد وکیل مذکور بنده را و بعد ازان مرد آن بنده نزد وکیل مذکور پیش ازانکه قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده که هلاک شد از مال وکیل مذکور ست واگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده ازان او میشود واین نزد امام ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکه قبض کند آن را وکیل مذکور و همین اختلاف ست درصورتیکه امر کند دائن مر مدیون خود را بانکه عقد سلم کند بانچه بر ذمه وی ست یا عقد صرف نماید بآن ودلیل صاحبین رح این ست که دراهم ودنانیر متعین نمیشود در عقد معاوضه دین باشد آن درهم یا موجود معین باشد لهذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین وموجود را بالعوض دین وبعد ازان هر دو بائع ومشتری متفق شوند برانکه هیچ دین بائع نبود بر ذمه مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود وپس تقیید واطلاق دران برابر ست پس صحیح خواهد شد توکیل مذکور ولازم خواهد شد عقد وکیل مذکور مر موکل وی را زیرا چه قبضه وکیل وی بمنزله قبضه وی ست ودلیل ابی حنیفه رح این ست که درهم ودینار متعین میشود در وکالت لهذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراهم معین یا بدراهمی که دین ست وبعد ازان هلاک شود آن دراهم معین در دست وکیل یا ساقط شود آن دراهم دین پس وکالت مذکوره باطل میشود وهرگاه دراهم ودنانیر معین ست در وکالت پس درصورت توکیل بخریدن بنده وبعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکه وکیل کند آنرا بقبض دین مذکور واین جائز نیست چنانچه اگر خرید کند شخصی چیزی را بالعوض دین وی که بر ذمه غیر بائع ست ف باین طور که بگوید آن شخص ببائع آن چیز که خریدم این چیز ترا بالعوض دین من که بر ذمه فلان کس ست وتو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست همچنین درینجا نیز ص ودر صورت توکیل بعقد صرف لازم می آید که پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی که او مالک آن نیست مگر بعد از قبض آن چه او مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن وامر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل ست چنانچه اگر بگوید که بده آنچه بر ذمه تست از دین من بهر کسی که خواهی بخلاف آنکه اگر موکل معین کند بائع را چه آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

ثم تمليكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا وکالةً و بعد ازان خود مالک آن میگردد و بخلاف آنکه اگر امر کند دائن مدیون خود را بانکه تصدق نماید آنچه بر ذمه وی ست ازین او چه این جائز ست زیرا چه دائن مذکور درین صورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده ست و او تعالی معلوم ست و باید دانست که در صورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم میشود در حق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند آنرا موکل از وی درست او چه درین هنگام بیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی

مسئله ۱۷ اگر داد کسی شخصی هزار درم و امر کرد وی را که خرید کند با آن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد ازان اختلاف نمودند ان هر دو برین وجه که گفت موکل آن وکیل مذکور که خریدی آن کنیز را با پانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درین صورت قول وکیل مذکور معتبر ست وقتیکه قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست دران و دعوی میکند که او از عهده امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را و او انکار آن می نماید و اگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است باین جهت که او خرید کرده کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل معتبر است در صورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است و اگر قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل در صورت مذکوره بمنزله بائع و مشتری اند و اختلاف واقع شده میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری شده بود میان وکیل مذکور و موکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را

مسئله ۱۸ اگر امر کرد کسی شخصی را بانکه خرید کند فلان بنده را و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را و بعد ازان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آن را و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر

قيل لا يتحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين

و بعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضرست درین مسئله و در مسئله اول غائب ست بنابران دران مسئله اعتبار نموده شده است اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف ست بنابر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول و محمد رح ذکر کرده است که معظم سوگندیکه درصورت تحالف ست سوگند بائع ست و بائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل و موکل و پیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع و میان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده است پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست و هرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده است باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست و این قول شیخ امام ابو منصور رح ست و همین ظاهرتر ست و الله اعلم

فصل در بیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او

مسئله ۱ - اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور هزار درم را بآن شخص مذکور داد و گفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده و فروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد و ولای آن هم آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده از ان بنده محمول ست بر معنی مجازی آن که عبارت ست از آزاد کردن وی بعوض مال بنابر آنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست متصور نیست درصورت مذکوره و خریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال و وکیل مذکور بمنزله پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور راجع نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را و هرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن ننماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بنده ترا پس درینصورت بنده مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقة موضوع ست برای معاوضه و مبادله و درینصورت عمل بحقیقت آن ممکن ست چه او نگفته است که خرید کردم فلان بنده ترا برای آن بنده پس بران عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنابر آنکه معنی حقیقی درینجا متصور نیست چنانچه مذکور شد

واذا كان معاوضةً يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله ثمنًا للعبد فانه
فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين
هنالك على نمط واحد وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة
على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلابد من البيان ومن قال لعبد اشترى
نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره فى شراء
نفسه لانه اجنبى عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده حتى لا يملك البائع
الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر

ص و هرگاه لفظ مذکور محمول ست بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشتری مالک بنده مذکور خواهد شد
و هزار درم که بنده مذکور آن را به شخص مذکور داده است برای خریدن خود ملک خواجه وی ست بنا بر آنکه آن از کسب بنده وی ست
و واجب می شود بر ذمه مشتری مذکور هزار درم دیگر که ثمن آن بنده است و حاصل این ست که در خریدن وکیل
بنده ذات وی را برای وی بیان آن شرط ست باین طور که بگوید وکیل مذکور که بخریدم آن را مگر برای او
و گرنه خریدن آن برای وکیل خواهد بود نه برای آن بنده بخلاف آن بنده که اگر خرید کند ذات خود و بخلاف وکیل غیر بنده بخریدن
بنده معین چه درینصورت شرط نیست که بیان نماید وکیل مذکور که بخریدم این بنده را مگر برای فلان زیرا چه بیان مذکور و عدم
بیان آن هر دو برابر ست و در هر دو صورت عقد بیع ست و بائع مطالبه ثمن آن از وکیل مذکور که عاقد ست خواهد کرد اما در صورت
مذکوره که کلام دران ست بیان مذکور و عدم بیان آن هر دو برابر نیست چه در صورت دوم بیع ست و در صورت اول
اعتاق ست که بران ولا مرتب ست و درینصورت مطالبه ثمن آن بر وکیل نیست باوجودیکه او عاقد ست و شاید که خواجه او
باعتاق مذکور راضی نباشد بلکه رغبت او در معاوضه محض باشد پس درینصورت ضرورست بیان آن مسئله ۲ اگر
گفت شخصی به بنده که خرید کن برای من ذات خود را از خواجه خود و گفت بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا برای فلان بانقدر درم
و قبول کرد آنرا خواجه مذکور پس بنده مذکور مملوک آن شخص میگردد زیرا چه بنده قابل این ست که وکیل کسی شود در خریدن ذات خود
زیرا چه او از مالیت خود اجنبی ست و عقد بیع وارد میشود بر او باین جهت که او مال ست ولیکن مالیت او در دست وی ست
لهذا بائع او را نمیرسد که بعد از بیع حبس کند آن را از موکل او برای استیفای ثمن آن ف چنانچه مودع مالک اگر فروخته شد ودیعت
را بدست مودع بالفتح جائز نیست بائع را که حبس کند ودیعت را برای استیفای ثمن زیرا چه آن تسلیم کرده شده است بمودع
و در دست وی ست کذا فی العنایه ع و هرگاه بنده قابل وکالت مذکوره ست پس اگر اضافت عقد بسوی موکل خود نماید
پس آن عقد بنا بر امتثال امر موکل برای موکل خواهد بود و اگر اضافت آن بسوی موکل نکند بلکه بسوی خود کند او آزاد خواهد شد

لانه اعتاقٌ وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبدُ وان کان وکیلاً بشراء معینٍ ولکنه اتی بجنس تصرفٍ آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلانٍ فهو حرٌ لان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع امتثالاً بالشک فیبقی التصرف واقعاً لنفسه

فصل فی البیع **قال** والوکیل بالبیع والشراء لایجوز له ان یعقد مع ابیه وجده ومن لایقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده او مکاتبه لان التوکیل مطلقٌ ولاتهمة اذ الاملاکُ متباینةٌ والمنافع منقطعةٌ بخلاف العبد لانه بیعٌ من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حقٌ فی کسب المکاتب وینقلب حقیقةً بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناةٌ عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعاً من نفسه من وجهٍ والاجارة والصرف علی هذا الخلاف **قال** والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست وخواجه او راضی ست بآن **ف سوال** بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن شئ معین ووکیل بخریدن شئ معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای خریدن شئ معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست ودر چنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل وهمچنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا بعنی همین قدر بگوید فقط ولفظ برای فلان نگوید پس درینصورت بنده مذکور آزاد ست زیراچه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد ماند عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصل دربیان وکالت ببیع **مسئلہ ا**- هرکه وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس ویرا جائز نیست که عقد بیع وشرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر وجد نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده ومکاتب خود زیراچه توکیل مطلق ست ووکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیراچه ملک این وملک آنها ممتاز وعلحده ست ویکی بملک دیگر منتفع نمیشود بخلاف بیع نمودن بدست بنده خود چه آن در حقیقت فروختن بیع ست بدست خود زیراچه آنچه در دست بنده است از آن خواجه وی ست وحق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود وحقیقةً ملک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب از ادای بدل کتابت ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت وفروختن وکیل مذکور بدست آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها در حق او ودوم این ست که منافع میان آنها متصل ست **ف** چه هر واحد از آنها منتفع میشود بمال دیگری پس باین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن بیع ست بدست خود من وجه وباید دانست که در عقد اجاره وعقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد در عقد بیع **مسئلہ ۲**- هرکه وکیل شود برای فروختن چیزی پس ویرا جائز ست فروختن آن بثمن قلیل وکثیر وبعوض چیزی که بجز درهم ودینار ست

عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ولا یجوز الا بالدراهم والدنانیر لان مطلق الامر یتقید بالمتعارف فلان التصرفات لدفع الحاجات فتتقید بمواقعها والمتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود ولهذا یتقید التوکیل بشراء الفحم والجمد والاضحیة بزمان الحاجة ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه وهبة من وجه وکذا المقائضة بیع من وجه وشراء من وجه فلا یتناوله مطلق اسم البیع ولهذا لا یملکه الاب والوصی وله ان التوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة والبیع بالغبن وبالعین متعارف عند شدة الحاجة الی الثمن والتبرم من العین والمسائل ممنوعة علی قول ابی حنیفة رہ علی ما هو المروی عنه وانه بیع من کل وجه حتی ان من حلف لا یبیع یحنث به غیر ان الاب والوصی لا یملکانه مع انه بیع لان ولایتهما نظریة ولا نظر فیه والمقایضة شراء من کل وجه وبیع من کل وجه لوجود حد کل واحد منهما **قال** والوکیل بالشراء یجوز عقده بمثل القیمة وزیادة یتغابن الناس فی مثلها ولا یجوز بما لا یتغابن الناس فی مثله لان التهمة فیه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم یوافقه الحقه بغیره علی ما مر حتی لو کان وکیلا بشراء شیٔ بعینه قالوا

نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بیع آن بغبن فاحش جائز نیست ونیز جائز نیست بیع آن مگر بدراهم ودینار ودلیل ایشان یکی این ست که توکیل مطلق مقید میشود بآنچه متعارف ست بجهت آنکه جمیع تصرفات **ف** چون خریدن وفروختن **ص** برای دفع حاجت ست پس مقید خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکیل بخریدن انگشت ویخ وقربانی مقید میشود بزمان حاجت آن ومتعارف فروختن چیزیست بمثل قیمت بیع وهمچنین متعارف ست فروختن آن بدراهم ودینار ودوم انیست که بیع بغبن فاحش بیع ست من وجه وهبه ست من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نمیشود وهمچنین فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بیع مقایضه میگویند بیع ست من وجه وشراست من وجه پس مطلق اسم بیع آن را شامل نخواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح این ست که توکیل به بیع مطلق ست پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غیر موضع تهمت وفروختن اشیا بغبن فاحش متعارف ست وقتیکه حاجت شدید رود بسوی ثمن آن وهمچنین متعارف ست فروختن رخت بعوض رخت وقتیکه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت ویخ وقربانی که آورده اند آن را صاحبین رح در تایید مذهب خود مسلم نیست در مذهب ابی حنیفه رح چه خلاف آن مرویست از وی وبیع بغبن فاحش بیع ست من جمیع وجه وهبه نیست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسی باینطور که بیع نخواهم کرد وبعد ازان بیع کند بغبن فاحش حانث میشود **ف سوال** اگر بیع بغبن فاحش بیع ست من جمیع وجه پس باید که جائز باشد مر پدر ووصی ویرا که بفروشد مال صغیر را بغبن فاحش وحال آنکه آن نمیرسد آنها را پس وجه آن چیست **جواب ص** وجه آن انیست که ولایت آنها بنا بر شفقت آنهاست در حق صغیر ودر بیع مذکور شفقت در حق او نیست وبیع مقایضه شراست من جمیع وجه وبیع ست من جمیع وجه زیرا که شراست من وجه زیرا چه تعریف بیع وتعریف شرا هردو بتمامه یافته میشود دران **مسئله ۳** — هرکه وکیل باشد بخریدن چیزی جائزست ویرا خریدن آن چیز بمثل قیمت آن وهم بزیاده بران مقداریکه غبن فاحش نباشد وجائز نیست ویرا که خرید کند آن را بغبن فاحش چه آن محل تهمت ست زیرا چه احتمال ست که خریده باشد آنرا برای خود وبعد ازان چون دید که دران نقصان ست پس گردانیدن آن را برای غیر خود وبرای او مقرر نمود لهذا وکیل باشد بخریدن اگر وکیل باشد بخریدن چیز معین پس درینصورت گفته اند فقها

ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوّجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل فى العروض ده نيم وفى الحيوانات ده يازده وفى العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده فى الاول ويقل فى الاخير ويتوسط فى الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل باشد و بر او در این صورت متهم نیست به تهمت مذکور زیراچه در این صورت جائز نیست که وکیل مذکور را که خرید کند آن چیز را برای خود و همچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مهر زیاده از مهر مثل آن زن جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه در صورت نکاح ضرور ست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تهمت مذکور متصور نیست و وکیل بشرا چنین نیست چه وی را جائز ست که عقد شرا نماید مطلق بی آنکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و باید دانست که غبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه در آید **ف** اعنی اگر قیمت آن نمایند چند کس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند **ص** و بعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض اعنی متاع و رخت ده نیم ست و در حیوانات ده یازده و در عقارات ده دوازده زیراچه تصرف بیع و شرا در اول بیشتر بوقوع می آید و در عقارات کم و در حیوانات وقوع آن متوسط ست و زیادتی مقدار غبن بسبب قلت تصرف ست **مسئله ۴** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه لفظ توکیل مذکور مطلق ست و مقید نیست باینکه بیکمرتبه بفروشد آن را یا متفرق لهذا اگر بفروشد در و بست آن بنده را به نصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس هرگاه فروخت نصف آنرا به نصف ثمن بطریق اولی جائز خواهد بود و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجهت آنکه فروختن نصف بنده غیر متعارف ست و بجهت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف باقی را پیش از آنکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز شود بجهت آنکه فروختن نصف گاهی وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین هنگام حاجت میشود وکیل مذکور را باینکه متفرق بفروشد آنرا پس هرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاهر گشت که آن وسیله واقع شده ست برای فروختن کل و اگر نفروخت نصف باقی را ظاهر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواهد بود و این فرق که مذکور شد بنابر استحسان ست نزد صاحبین رح **مسئله ۵** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابى حنيفة رح ان فى الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا يبيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشترى عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضى ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها فى الكتاب ان القاضى يعلم انه لا يحدث مثله فى مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

وآن شخص خرید نصف آن بنده را پس شرای آن موقوف ست اعنی اگر خرید کند نصف باقی را لازم خواهد شد عقد مذکور مر موکل را زیرا چه خریدن بعض گاهی وسیله خریدن کل میشود باینطور که بنده مذکور بطریق میراث مملوک یک جماعت باشد پس حاجت شد وکیل مذکور را باینکه خرید کند یک جزو آن بنده را از بعض وارثان و خرید کند جزو دیگر را از وارث دیگر و هرگاه خرید وکیل مذکور باقی بنده را پیش از رد نمودن موکل بیع نصف اول آن را ظاهر گشت که خریدن نصف آن وسیله واقع شده است برای خریدن کل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد برای موکل و در حق وی نافذ خواهد شد واین متفق علیه ست و نزد ابی حنیفه رح میان این مسئله و میان مسئله سابق بدو وجه فرق ست یکی اینکه در خریدن نصف بنده تهمت ست **ف** اعنی شاید که وکیل مذکور خریده باشد نصف آن بنده را برای خود و بعد ازان چون دید که شرکت عیب ست خواست که آنرا بموکل خود لازم گرداند و در فروختن نصف آن این تهمت نیست **ص** دوم اینکه امر موکل بفروختن چیزی امر وی ست بفروختن ملک خود پس صحیح خواهد بود و هرگاه صحیح شد امر وی پس تقیید و اطلاق او معتبر ست و امر موکل بخریدن چیزی امر وی ست بتصرف در ملک غیر پس صحیح نخواهد بود و هرگاه صحیح نشد امر وی پس تقیید و اطلاق آن معتبر نیست **مسئله ۶** اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت آن را شخص مذکور و قبض کرد ثمن آن را یا قبض نکرد و بعد ازان خریدار آن بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** واپس داد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنابر بینه یا بنابر نکول وکیل مذکور یا بنابر اقرار او بعیب مذکور پس وکیل مذکور واپس خواهد داد آن را بموکل خود زیرا چه قاضی یقین کرده است باینکه عیب مذکور در دست بائع حادث شده است و بنابر آن حکم کرده است بواپس دادن آن پس حکم او مستند و منسوب نیست باین حجت ها اعنی بینه و نکول و اقرار **ف سوال** پس بسوی حجت های مذکوره چه حاجت ست و چرا ذکر آن نموده شد در مسئله مذکور **جواب ص** تاویل مسئله این ست که قاضی بیقین نمیداند که مثل این عیب حادث نمیشود در مدت یکماه ولیکن مشتبه ست بر وی تاریخ و نمیداند که در کدام تاریخ عقد بیع شده است پس او را برای معلوم کردن تاریخ بیع حاجت ست بسوی حجت های مذکوره

نظيره التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة **قال** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او بإباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر **قال** فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة

تا ظاهر شود تاریخ بیع و معلوم نماید قاضی که از وقت بیع تا این زمان عیب مذکور حادث نشده است بلکه از پیشتر ست یا عیب مذکور چنان عیبیست که مطلع نشود بران مگر زنان یا طبیبان و قول زنان و طبیب انقدر حجت ست که بعد ازان خصومت متوجه میشود ولیکن برای حکم نمودن بواپس دادن مبیع کفایت نمیکند پس برای آن بسوی حجت های مذکوره حاجت ست حتی اگر قاضی خود معاینه نماید مبیع را و عیب ظاهر باشد پس بسوی هیچ یکی از حجت های مذکوره حاجت نیست و واپس دادن آن بوکیل مذکور عین واپس دادن ست بموکل او پس وکیل مذکور را حاجت باین نیست که برای واپس دادن آن بموکل خود خصومت نماید و همچنین ست حکم اگر خریدار آن بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن واپس دهنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول زیراچه بینه حجت مطلق ست **ف** اعنی در حق جمیع **ص** و وکیل مذکور مضطر ست در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او از همیشه نبود بلکه از وقت وکالت در دست او داده است مالکش پس بعید نیست که او مطلع نباشد بر عیب آن پس هرگاه واپس خواهد داد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بسبب نکول پس آن بیع لازم خواهد شد بموکل وی را و اما اگر واپس دهد آنرا خریدارش بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس درینصورت لازم میشود مبیع مذکور مر وکیل را زیراچه اقرار حجت قاصره است **ف** اعنی حجت است در حق مقر فقط نه در حق غیر او **ص** و وکیل مذکور دران مضطر نیست چه ممکن ست او را که سکوت نماید یا نکول کند ولیکن میرسد وکیل مذکور را که خصومت کند با موکل خود و واپس دهد آنرا بوی و بر وی لازم گرداند آنرا بنا بر بینه خود یا بنا بر نکول موکل بخلاف آنکه اگر واپس دهد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی چه درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل برای واپس دادن آن زیراچه این واپس دادن بیع جدید ست در حق ثالث که غیر بائع و مشتری ست و موکل ثالث ست زیراچه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آن را وکیل مذکور از خریدار آن بعد از آنکه فروخته بود آنرا بدست وی پس نمیرسد او را که واپس دهد آن را بموکل خود و خصومت نماید با وی برای آن و اما واپس دادن مبیع بحکم قاضی بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بیع جدید نیست بلکه فسخ عقد ست بجهت آنکه ولایت قاضی عام و شامل ست ولیکن اقرار حجت قاصره ست پس درینصورت باین جهت که آن فسخ ست میرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن بجهت قصور حجت مذکور

لا یلزم الموکل الا بحجة ولو کان العیب لا یحدث مثله والرد بغیر قضاءٍ باقراره یلزم الموکل من غیر خصومة فی روایةٍ لان الرد متعین وفی عامة الروایات لیس له ان یخاصمه لما ذکرنا والحق فی وصف السلامة ثم ینتقل الی الرد ثم الی الرجوع بالنقصان فلم یتعین الرد وقد بیناه فی الکفایة باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتک ببیع عبدی بنقدٍ فبعته بنسیئةٍ وقال المامور امرتنی ببیعه ولم تقل شیئًا فالقول قول الآمر لان الامر یستفاد من جهته ولا دلالة علی الاطلاق **قال** وان اختلف فی ذلک المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل فی المضاربة العموم الا تری انه یملک التصرف بذکر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعی رب المال المضاربة فی نوع والمضارب فی نوع آخر حیث یکون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فیه بتصادقهما فنزل الی الوکالة المحضة

لازم نمیشود بیع مذکور موکل مذکور را مگر بحجت و بینه و اگر عیبی که بسبب آن واپس داده است مشتری چنان باشد که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلاً **ص** و واپس دهد آنرا مشتری بوکیل مذکور بسبب اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی پس درصورت بنابر یک روایت لازم میشود آن بیع بموکل مذکور بی آنکه خصومت نماید با او وکیل او زیرا چه درینصورت واپس دادن آن متعین ست **ف** پس آنچه آنها کنند قاضی نیز همان میکرد **ص** و بنابر اکثر روایات نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن آن بسبب وجهیکه مذکور شد **ف** که واپس دادن مشتری بوکیل مذکور بنابر اقرار او بیع جدید ست در حق غیر آنها و موکل غیر آنهاست **ص** و آنچه مذکور شده در روایت اول که واپس دادن آن متعین ست درصورت مذکوره پس آن مسلم نیست زیرا چه حق مشتری اولا در وصف سلامت مبیع ست و بعد ازان حق او منتقل میشود بواپس دادن آن و بعد ازان متعلق میشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهای آن پس واپس دادن مبیع متعین نیست درصورت مذکوره **مسئله** — اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل برانوجه که موکل گوید بوکیل که امر کرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد و تو فروختی آن را بعوض نسیه و وکیل مذکور بگوید که تو امر کرده بودی بفروختن آن و چیزی زیاده ازان نگفتی پس درینصورت قول موکل مقبول ست چه امر کننده او ست و امر از جانب او یافته شده ست و دلیل بر اطلاق آن موجود نیست **ف** چه اصل در وکالت تقیید ست لهذا اگر بگوید کسی بشخصی که وکیل کردم ترا در مال خود نمیرسد آن شخص را که تصرف کند دران غیر محافظت آن کذا فی النهایه **ص** و اگر اختلاف نمایند مضارب و رب مال بر وجه مذکور پس درینصورت قول مضارب معتبر ست زیرا چه اصل در مضاربت عموم و اطلاق ست لهذا اگر بگوید کسی بشخصی که دادم ترا این مال را بطریق مضاربت یا بگوید که بگیر آن مال را بطریق مضاربت پس آن شخص را جائز ست که عمل مضاربت نماید دران مال پس درصورت مضاربت دلیل اطلاق آن موجود ست بخلاف آنکه اگر دعوی مضاربت نماید رب مال در نوعی از اجناس مال و مضارب دعوی آن نماید در نوع دیگر چه درینصورت قول رب مال معتبر ست زیرا چه درینصورت هر دو متفق اند برانکه اطلاق نیست **ف** بلکه تقیید ست **ص** و هرگاه تقیید مقرر گشت و اطلاق ساقط شد پس این صورت مضاربت مانند وکالت محض شد

ثم مطلق الامر بالبیع ینتظمه نقدا ونسیئة الی ای اجل کان عند ابی حنیفة رہ وعندهما یتقید باجل متعارف
والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببیع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع فی یده او اخذ به کفیلا فتوی
المال علیه فلا ضمان علیه لان الوکیل اصیل فی الحقوق وقبض الثمن منها والکفالة توثق به والارتهان وثیقة لجانب
الاستیفاء فیملکهما بخلاف الوکیل بقبض الدین لانه یفعل نیابة وقد انابه فی قبض الدین دون الکفالة واخذ الرهن والوکیل
بالبیع یقبض اصالة ولهذا لایملک الموکل حجره عنه فصل واذا وکل وکیلین فلیس لاحدهما ان یتصرف فیما وکلا به دون الآخر
وهذا فی تصرف یحتاج فیه الی الرای کالبیع والخلع وغیر ذلک لان الموکل رضی برایهما لا برای احدهما والبدل وان
کان مقدرا ولکن التقدیر لایمنع استعمال الرای فی الزیادة واختیار المشتری قال الا ان یوکلهما بالخصومة
لان الاجتماع فیها متعذر للافضاء الی الشغب فی مجلس القضاء والرای یحتاج الیه سابقا لتقویم الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد وبه نسیه بهر میعادی که باشد ف دراز باشد آن میعاد
یا کوتاه ص واین نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف ووجه آن سابق مذکور شد که وکیل
بالبیع را جائزست فروختن بقلیل وکثیر وبعوض رخت تا آخر مسئله ۸ ـ اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس
فروخت آنرا شخص مذکور وگرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن وضائع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری
شخصی را ببهای آن وبعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن ومشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور که مکان او معلوم نیست
پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیرا چه او اصیل ست در حقوق عقد بیع وقبض ثمن از حقوق عقد مذکورست وکفیل گرفتن بآن
برای توثق واعتمادست وگرو گرفتن بمقابل آن وثیقه ست برای استیفای آن پس او مالک این چیزها نیز خواهد شد بخلاف وکیل
بقبض دین چه او کار میکند از روی نیابت ونائب خود کرده است آنرا در قبض نمودن دین نه آنکه کفیل بگیرد بآن یا گرو بگیرد
بمقابل آن ووکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل را که منع کند وی را ازان والله اعلم
فصل مسئله ۱ ـ اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست هیچ یکی را که بدون دیگر تصرف نماید در چیزی که
هر دو وکیل اند دران چیز واین حکم دران تصرف ست که حاجت ست دران بفکر ورای چون بیع وخلع وغیر ذالک زیرا چه موکل
راضی ست بفکر ورای آن هر دو کس نه بعقل ورای یکی از آنها ف سوال درصورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل ورای حاجت نیست
پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد وحال آنکه چنین نیست جواب ص ثمن اگرچه مقدر باشد لیکن تقدیر آن
مانع استعمال رای نیست ف بلکه حاجت ست بسوی عقل ورای ص در زیاده نمودن مقدار آن ودر اختیار نمودن خریدار
وباید دانست که تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست که وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را
چه درینصورت جائزست یکی را که بدون دیگر تصرف نماید زیرا چه اجتماع هر دو دران متعذرست بجهت آنکه اجتماع دران موجب شور وشغب ست
در مجلس قاضی احتیاج بسوی رای پیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست ف یعنی با یکدیگر اولا مشوره نمایند بعد ازان یکی از آنها در مجلس قاضی جواب وسوال نماید واین موجب شور وشغب نیست

قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلّقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون فى الاراء **قال** الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز فى هذا الوجه يكون الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره فى ادب القاضى **قال** فان وكل

ص و همچنین جائز ست یکی از دو وکیل را که تصرف نماید بدون دیگر در صورتیکه وکیل کند شخصی دو کس را بانکه طلاق دهند زوجه او را بغیر عوض یا بانکه آزاد کنند بنده وی را بغیر عوض یا بانکه رسانند ودیعتی را که نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بانکه ادا نمایند دینی را که بر ذمه موکل ست و وجه آن این ست که درین صورت ها حاجت بمشورت و رای نیست بلکه این چیزها که مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس و دو کس دران برابر ست بخلاف آنکه اگر بگوید موکل بهر دو وکیل که شما طلاق دهید فلان زن مرا اگر خواهید یا بگوید که امر آن زن در دست شماست چه درینصورت جائز نیست یکی ازان دو وکیل را که طلاق دهد آن زن را بدون دیگر بجهت آنکه موکل مذکور تفویض طلاق نموده است بفکر و رای آن هر دو زیراچه تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس **ف** عینا چنانچه در باب طلاق مذکور شده است و هرگاه تملیک شد پس طلاق دادن مالک هر دو وکیل خواهد بود و یکی را قدرت تصرف بر ملک دیگر نخواهد بود **ص** و بجهت آنکه معلق نموده است طلاق را بر فعل هر دو که آن خواهش آنهاست و هرگاه معلق شد بر فعل آن هر دو پس این را قیاس باید کرد بر صورتیکه معلق کند کسی طلاق زن خود را بر داخل شدن هر دو کس در فلان سرای **ف** و درینصورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن هر دو کس در سرای مذکور پس همچنین درینجا نیز موقوف ست بر خواهش آن هر دو وکیل **ص مسئله ۲** نمیرسد وکیل را که وکیل کند کسی را در چیزی که او وکیل ست بآن زیراچه موکل آن تفویض تصرف نموده است بوی نه آنکه اختیار داده است وی را درینکه او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور و سر آن اینست که موکل راضی ست بتدبیر و رای وکیل خود و لازم نیست که رای غیر وی مانند رای او باشد چه رای و تدبیر مردمان متفاوت ست پس جائز نیست وکیل را که وکیل کند دیگری را مگر آنکه اذن آن دهد موکلش یا بگوید موکل بوکیل خود که عمل کن بعقل و رای خود چه در صورت اول یافته شده است رضای صریح او و در صورت دوم تفویض مطلق نموده است بعقل و رای وکیل مذکور و درینصورت هرگاه جائز ست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لهذا وکیل اول نمی تواند که معزول نماید وی را و وکیل اول اگر بمیرد پس بسبب موت او وکیل دوم معزول نمیگردد و هر دو وکیل معزول میشوند بموت موکل اول و نظیر این مسئله سابق مذکور شده است در کتاب ادب القاضی **مسئله ۳** اگر وکیل کیل کند

بغیر اذن موکلہ فعقد وکیلہ بحضرتہ جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقہ وان عقد
فی حال غیبتہ لم یجز لانہ فات رایہ الا ان یبلغہ فیجیزہ وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغہ فاجازہ لانہ
حضر رایہ ولو قدّر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبتہ یجوز لان الرای یحتاج الیہ فیہ لتقدیر الثمن
ظاہرا وقد حصل وہذا بخلاف ما اذا وکّل وکیلین وقدّر الثمن لانہ لما فوّض الیہما مع تقدیر الثمن ظہر ان
غرضہ اجتماع رایہما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناہ اما اذا لم یقدّر الثمن وفوّض الی الاول کان
غرضہ رایہ فی معظم الامر وہو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوّج المکاتب او العبد او الذمی ابنتہ
وہی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لہا لم یجز معناہ التصرف فی مالہا لان الرق والکفر یقطعان
الولایة الا یری ان المرقوق لا یملک انکاح نفسہ فکیف یملک انکاح غیرہ وکذا الکافر لا ولایة لہ علی
المسلم حتی لا تقبل شہادتہ علیہ ولان ہذہ ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود عقد بیع کرد و وکیل دوم بحضور وکیل اول جائز ست عقد مذکور زیراچه دران رای وکیل اول حاصل گشت و همین مقصود
موکل ست و باید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد **ف** اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیراچه
موکل راضی نیست مگر باینکه عهدهٔ آن بروباشد و بعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکور ست
ص و اگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیراچه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر اینکه خبر آن
باو برسد و او اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود و همچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل و اجازت آن دهد وکیل بعد ازانکه
خبر آن باو برسد جائز میشود زیراچه دران رای وکیل یافته میشود و اگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم و بعد ازان عقد بیع
نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائز ست زیراچه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست
و آن حاصل شد درینصورت و این بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را و هم خود تقدیر ثمن نماید اعنی با وجود آن درینصورت
بیع یکی بدون دیگر بآن مقدار ثمن جائز نیست زیراچه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود و با وجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد
که غرض وی اجتماع رای هر دو ست در زیاده نمودن مقدار بیع اگر آنها وکیل مشتری باشند و در اختیار نمودن خریدار اگر آنها
وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد و اما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید و تفویض عقد بیک کس نماید که او وکیل اوست
نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد و آن تقدیر ثمن ست
مسئله — اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست و هم حره و مسلمان ست یا خرید چیزی را
برای صغیرهٔ مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست و همچنین هر تصرف آنها در مال صغیرهٔ مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده
و کافر را ولایت نیست بسبب رقیت و کفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خواهد شد و همچنین
کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست و بجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیر
برای منفعت صغیر و شفقت در حق آن ست پس ضرور ست که تفویض آن بکسی باشد که او قادر و مشفق باشد تا معنی منفعت و شفقت متحقق شود

بالرق يزول القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابويوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا

وبسبب رقيت قدرت زائل ميشود وبسبب كفر شفقت نمي ماند در حق مسلمان پس ولايت تصرف در مال صغير مفوض نخواهد شد به بنده وكافر وابويوسف ومحمد رح گفته اند كه مرتدي كه كشته شود بسبب ارتداد وكافر حربي در حق دختر صغيره خود كه مسلمان است **ف** اعني هيچ يكي ازان دو كس را جائز نيست كه تصرف نمايد در مال آن چون بيع وشرا يا تزويج آن نمايد بكسي **ه** زيرا چه ولايت حربي بر مسلمان بطريق اولى نخواهد بود چه حربي بعيد تر ست از ذمي اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز ونافذ ست نزد صاحبين رح وليكن تصرف او در حق فرزند و در مال فرزند او موقوف مي ماند بر توبه نمودن ومسلمان شدن او نزد جميع علماي ما رح كه مذكور اند زيرا چه ولايت تصرف در مال صغير براي منفعت وشفقت در حق اوست وشفقت مرتد در حق فرزند او كه مسلمان ست موقوف ست بر مسلمان شدن مرتد مذكور وآن در محل شك وتردد ست وبعد ازان اگر كشته شود در حالت ارتداد ظاهر وثابت خواهد شد كه ويرا ولايت تصرف مذكور نيست پس آن تصرف باطل خواهد شد واگر مسلمان گردد پس چنان شمرده ميشود كه گويا از هميشه مسلمان ست پس درين هنگام تصرف او صحيح خواهد شد والله اعلم

باب دربيان وكالت بخصومت وبقبض **ف** بايد دانست كه خصومت عبارت ست از كلاميكه واقع شود ميان دو كس بر سبيل منازعت واختلاف **مسئله** — اگر وكيل كند كسي شخصي را بانيكه خصومت نمايد از جانب او در چيزي پس آن شخص وكيل آن مي شود به قبض آن چيز نزد علماي ما رح دين باشد آن چيز يا عين وزفر رح مي گويد كه آن شخص وكيل بقبض آن چيز نمي شود زيرا چه موكل او راضي ست بانيكه او خصومت نمايد از جانب او وقبض آن چيز امر ديگر ست و خصومت امر ديگر وموكل مذكور راضي ست بخصومت آن نه بقبض آن چيز ودليل علماي ما رح انست كه هرگاه مالك يك چيز شد پس مالك اتمام آن ميشود وتمامي خصومت در چيزي وانتهاي آن بقبض آن چيز ست وفتوى درين زمانه بر قول زفر رح ست بسبب ظهور خيانت وكيلان درين زمانه وبسا انسان امين مي باشد در خصومت وامين نمي باشد در مال وبايد دانست كه نظير وكيل بخصومت وكيل بتقاضاي دين ست چه او مالك قبض آن ميشود بنا بر اصل روايت چه قبض دين در معني تقاضاي نست از روي وضع

الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع فالفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معًا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مرّ **قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضًا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها **قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست **ف** چه در عرف از لفظ تقاضا معنی قبض می فهمند **ص** وعرف ترجیح دارد براصل وضع وفتوی درین زمانه براین ست که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض نخواهند کرد چیزی را که دران نزاع ست مگر معا زیراچه موکل راضی ست بامانت آن هر دو وکیل نه بامانت یکی ازان واجتماع آن هر دو بر قبض آن چیز ممکن ست پس هر دو معا قبض خواهند کرد بخلاف خصومت **ف** چه اجتماع هر دو بران ممکن نیست **ص** بنابر وجهیکه سابق مذکور شد

مسئله ۳ — هرکه وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور بانیکه موکل او استیفای دین خود نموده ست یا ابرا نموده ست ازان پس آن بینه مقبول ومسموع ست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح که راوی آن حسن رح ست زیراچه قبض غیر خصومت ست ولازم نیست که هرکه امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل بانیکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانیکه خصومت نماید از جانب او ودلیل ابی حنیفه رح آنست که وکیل بقبض دین وکیل بتملک ست **ف** یعنی وکیل ست بانیکه قبض کند عوض دین که حق وی ست تا آن عوض مملوک وائن گردد **ص** زیراچه قبض عین دین متصور نیست لهذا آنچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک وائن میشود بعوض حق او که دین ست واین مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله است وهرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد وخصومت خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه ومانند وکیل بشرا ولیکن مشابه تر ست بوکیل بگرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن ووکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید بعقد شرا **مسئله ۴** — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیراچه وکیل مذکور امین محض ست وقبض عین مبادله نیست پس او مانند پیامبر ست لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود وبینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست اوست برانیکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را در دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور ببیع آن بلکه توقف می نماید

حتى يحضر الغائب، وهذا استحسان والقياس ان يقبل في حق الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تقبل ووجه
الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده وان لم يثبت
البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك
فانها تقبل في قصر يده كذا هذا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه
ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره
عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولا وهو القياس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که بدهد آنکس بنده مذکور را بوکیل مذکور زیرا چه بینه او قائم شده است
بر غیر خصم چه وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینه معتبر نیست ووجه استحسان این ست که بینه مذکور قائم شده است بدو ف امر یکی بیع
یعنی اینکه بیع نموده است آنرا موکل مذکور وملک او زائل شده است ودوم ص قصر ید ف یعنی اینکه وکیل مذکور را نمیرسد که او
قبض کند بنده مذکور را ص و بینه مذکور ف باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم ص قائم
بر کسیکه خصم ست چه وکیل مذکور خصم ست در ف امر دوم یعنی ص قصر ید پس بینه مذکوره مقبول خواهد شد ف در حق
امر دوم نه در حق امر اول ص حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نموده خواهد شد بینه بر انیکه او بیع کرده است بنده مذکور را
پس چنان شد که قائم کند بینه بر انیکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور
از قبض آن همچنین درینجا نیز وچنین ست حکم طلاق وعتاق وغیر ذلک یعنی اگر ف وکیل کرد شخصی را بانیکه بیارد زن ویرا
از مکانیکه زن مذکوره دران مکان ست یا وکیل کرد بانیکه بیارد بنده یا کنیز ویرا ووکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس
ص زن مذکوره بینه قائم کرد بر انیکه طلاق داده است آنرا شوهرش وبنده وکنیز بینه قائم کردند بر انیکه آزاد نموده است
آنها را خواجه آنها پس درین صورت بینه آنها مقبول شود در همین قدر که وکیل مذکور باز داشته شود از بردن آنها تا آن زمان
که حاضر شود موکل او ودر حق عتاق وطلاق یعنی بمجرد بینه مذکوره عتاق وطلاق ثابت نشود مسئله ۵ – اگر وکیل
بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز ومعتبر ست در حق موکل او واگر اقرار نماید نزد غیر قاضی
معتبر نیست نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح بنا بر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود
پس اگر بعد ازان دعوی وکالت نماید وبینه قائم کند بر چیزی که اقرار آن نموده است نا مسموع خواهد بود وابو یوسف رح
میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او واینکه مذکور شد بنا بر استحسان ست وزفر وشافعی رح
گفته اند که اقرار وکیل مذکور در هر دو صورت معتبر نیست واین قول اول ابی یوسف رح ست وهمین موافق قیاس ست

لانہ مامور بالخصومۃ وھی منازعۃ والاقرار یضادہ لانہ مسالمۃ والامر بالشیٔ لایتناول ضدہ
ولھذا لایملک الصلح والابراء ویصح اذا استثنی الاقرار وکذا لو وکلہ بالجواب مطلقًا یتقید بجواب ھو خصومۃ
لجریان العادۃ بذلک ولھذا یختار فیہ الاھدی فالاھدی ووجہ الاستحسان ان التوکیل صحیح قطعًا وصحتہ
بتناولہ مایملکہ قطعًا وذلک مطلق الجواب دون احدھما عینًا وطریق المجاز موجود علی مانبینہ انشاء اللہ تعالی
فیصرف الیہ تحریًا للصحۃ قطعًا ولو استثنی الاقرار فعن ابی یوسف رح انہ لایصح لانہ لایملکہ وعن محمد رح انہ
یصح لان للتنصیص زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ وعند الاطلاق یحمل علی الاولی وعنہ انہ فصل بین الطالب والمطلوب

زیرا چہ وکیل مذکور مامور ست بخصومت وآن عبارت ست از منازعت واین معنی مراد ست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعت ست یعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقی ست در لفظ خصومت لہذا وکیل مذکور مالک صلح ومالک ابرا نیست ولہذا صحیح میشود وکالت وقتیکہ استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد در خصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچہ صحیح نیست استثنای انکار ص وہمچنین اختلاف ست درصورتیکہ وکیل کند کسی شخصی را بانیکہ جواب دہد از جانب او مطلقًا چہ این وکالت مقید میشود بجوابی کہ از خصومت ست زیرا کہ عادت باین جاریست لہذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را کہ داناتر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومت ست ووجہ استحسان اینست کہ وکالت بخصومت صحیح ست قطعًا وصحت آن شامل ست چیزی را کہ مالک آن ست موکل او وموکل مذکور مالک مطلق جواب ست چہ انکار وچہ اقرار نہ کہ مالک یک چیز معین ست ازان دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواہد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جواب ست مجازًا وعلاقہ میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجود ست چنانچہ بیان آن خواہد آمد در دلیل قول طرفین رح انشاء اللہ تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نمودہ خواہد شد تا وکالت مذکورہ صحیح گردد قطعًا ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد کہ آن عبارت ست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرام ست پس ضرور ست کہ مراد ازان معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکورہ چہ این مناسب حال مسلمان ست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح کہ این صحیح نیست زیرا چہ باقی نماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف گرد وقتیکہ بداند خصم او برناحق ست ص پس وکیل او چگونہ مالک انکار فقط خواہد شد واز محمد رح مرویست کہ آن صحیح ست زیرا چہ موکل مذکور ہرگاہ استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند برانیکہ او مالک انکار ست فقط بجہت آنکہ او میداند کہ خصم او برناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب کہ آن مناسب ست بحال مسلمان ونیز مروی ست از محمد رح کہ فرق نمودہ است میان مدعی ومدعی علیہ

ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضاً وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مأذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

وگفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را و استثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبور است در اقرار في وقتیکه قسم طلب نموده شود از او حق پس او مالک توکیل نخواهد شد باستثنای چیزیکه ازان اورا چاره نیست بخلاف مدعی چه او مختار است در اقرار و انکار هرچه خواهد بکند پس میرسد او را که وکیل کند کسی را در یک امر نه در امر دیگر و باید دانست که ابو یوسف رح میگوید که وکیل قائم مقام موکل است و اقرار او مختص بمجلس قضا نیست پس همچنین اقرار نائب او و ابو حنیفه و محمد رح میگویند که وکیل نمودن بخصومت شامل است جوابی را که خصومت نامیده میشود حقیقةً یا مجازاً و اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده میشود مجازاً باین جهت که اقرار مذکور بمقابل خصومت صادر میشود یا باین جهت که خصومت سبب آن اقرار است پس اقرار مذکور مختص بمجلس مذکور است ولیکن اگر بینه قائم شود براینکه وکیل مذکور اقرار نموده است در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت معزول میشود لهذا اگر دعوی کند در چیزی که اقرار آن نموده است و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز با و داده نخواهد شد چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی است وقتیکه اقرار نمایند آنها بچیزی که ضرر است در حق صغیر در مجلس قاضی چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند در چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران نامسموع میشود و آن چیز بآنها داده نمی شود **مسئله ۲** - اگر کفیل بمال شد شخصی از جانب مدیونی پس وکیل کرد آن شخص را صاحب مال باینکه قبض کند آن مال را از مدیون مذکور پس آن شخص وکیل بقبض آن مال نمیشود گاهی اصلا بدو وجه یکی اینکه وکیل آنرا گویند که عمل کند برای غیر و کفیل مذکور اگر وکیل شود در قبض مال مذکور لازم می آید که کفیل عمل کند برای ذات خود یعنی بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیر است و دوم این است که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد لازم آن این است که اگر بگوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین است و این لازم منتفی است درین صورت چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس وکالت مذکوره صحیح نیست بسبب انتفای لازم آن و باید دانست که وکیل مذکور مانند آن بنده مدیون است که آزاد کرد بنده مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور ضامن قیمت آن شد

الغريماه ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكل الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه **قال** ومن ادعى
انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه
خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره **قال** الا
ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح

برای اثمان مطالبه نمود اثمان از بنده مذکور جمیع دین خود را پس اگر وکیل کنند خواجه مذکور را اثمان او برای قبض نمودن مال از بنده مذکور پس این وکالت باطل ست بنا بر هر دو وجهیکه مذکور شد در وکالت کفیل **مسئله** — اگر شخصی دعوی نماید که او وکیل فلان غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نموده میشود مدیون مذکور را بانیکه تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیرا چه تصدیق مذکور اقرار ست بذات خود بجهت آنکه انچه قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور ست پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید وکیل مذکور را پس هیچ نزاع نیست وگرنه بار دیگر مدیون مذکور تسلیم خواهد نمود دین را بغائب مذکور که اکنون حاضر ست زیرا چه ادای دین او ثابت نشد بجهت آنکه او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او با قسم معتبر ست پس ادای سابق معرفت وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور انچه داده ست آنرا از وکیل مذکور واپس خواهد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور زیرا چه غرض از دادن آن بوکیل مذکور این بود که بری شود ذمه او و آن حاصل نشد پس میرسد او را که نقض کند قبض وکیل مذکور را و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکه ضائع شده باشد پس درینصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور زیرا چه مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شده ست بانیکه وکیل مذکور محق ست در قبض آن ولیکن مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکه صاحب دین گرفت از وی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را که ظلم نماید بر غیر پس مدیون مذکور درینصورت واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور چیزی را که ضائع شده ست در دست او مگر وقتیکه کفیل گرفته باشد وکیل مذکور را باین طور که گفته باشد بوی که اگر موکل تو انکار خواهد کرد وکالت ترا واپس خواهم گرفت از تو انچه میدهم ترا پس درینصورت واپس خواهد گرفت آنرا زیرا چه انچه داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون ست بر صاحب دین در زعم مدیون و وکیل هر دو و وکیل مذکور ضامن و کفیل آن شده بود **سوال** باید که این کفالت صحیح نباشد زیرا چه صحت کفالت موقوف ست بر اینکه دین باشد بر ذمه مکفول عنه و مکفول عنه درینجا موکل مذکور ست و بر ذمه او دین نیست **جواب** کفالت مذکوره صحیح ست بنا بر آنکه اضافت آن نموده است بسوی وقتیکه موکل مذکور قبض خواهد کرد دین را بار دیگر چه درینگاه ضمان آن بر وی واجب خواهد شد بنا بر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکوره صحیح خواهد شد

ما يقبضه

بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث

چنانچه صحیح است کفالت بانچه ثابت شود برای او بر ذمهٔ فلان و اگر شخصی دعوی نمود که او وکیل فلان
غائب است در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون ف منه تکذیب آن نمود بلکه سکوت اختیار کرد مدیون ص
ولیکن داد دین مذکور را بآن شخص بنا بر دعوی او و بعد ازان اگر صاحب دین گرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور
واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه داده است باو زیرا چه مدیون مذکور تصدیق او نموده است در وکالت مذکوره و جز این نیست
که داده است مال را به وکیل مذکور بامید اینکه موکل او اجازت آن خواهد داد و هرگاه امید او منقطع شد واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه
داده است باو و همچنین اگر بدهد آن را به وکیل مذکور بعد از آنکه تکذیب وی نماید در وکالت مذکوره و این ظاهر است بنا بر دلیلی که مذکور شد
و باید دانست که در جمیع صورت تصدیق و تکذیب و سکوت نمی رسد مدیون مذکور را که واپس بگیرد از وکیل مذکور آنچه داده است آن را
بوکیل مذکور تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور زیرا چه آنچه داده است بوکیل مذکور حق غائب مذکور است باعتبار ظاهر ف چنانچه
در صورت تصدیق ص یا بسبیل احتمال ف چنانچه در صورت تکذیب و سکوت زیرا چه احتمال است که وکیل نموده باشد وی را غائب مذکور
ص پس چنان شد که بدهد آن را بدست فضولی باین امید که اجازت آن خواهد داد صاحب دین چه او را نمی رسد که واپس گیرد از فضولی
مذکور چیزی را که باو داده است بسبب آنکه احتمال اجازت باقی است و نیز بسبب آنکه قاعده این است که هر که تصرفی کند نمی باید برای غرضی
نمی رسد او را که نقض آن کند تا وقتیکه مایوس نشود از حصول آن غرض مسئله — اگر شخصی گفت که من وکیل فلانم در قبض نمودن
ودیعت او و تصدیق او کرد [illegible] حکم کرده نخواهد شد بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید آن ودیعت را به شخص مذکور زیرا چه مودع مذکور اقرار
نموده است بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد که پدر وی مرده است و ودیعت مذکوره را میراث گذاشته است
برای وی و حال آنکه وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مستودع پس در صورت مذکور حکم کرده شود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید
آن را به شخص مذکور زیرا چه آن مال ودیعت از آن پدر نیست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور هر دو متفق اند بر اینکه آن مال ودیعت
مال وارث مذکور است ف پس امر کرده خواهد شد بر مودع مذکور باینکه بدهد آن را بشخص مذکور که او وارث است

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه **قال** فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق **قال** ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب **قال** ومن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح

مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی نماید بانکه او خریده است ودیعت را از مالک آن وتصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود براو بانکه بدهد آنرا به شخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی است بملک غیر پس قول آنها اعنی قول مودع مذکور وقول آن شخص معتبر نیست در دعوی بیع در حق مالک مذکور **مسئله ۱۰** — اگر شخصی وکیل کند کسی را بقبض نمودن مال خود که دین است بر ذمه مدیون ودعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد آن مال را بوکیل مذکور زیرا چه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت واستیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر کرده نخواهد شد در ادای حق وبعد ازانکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال وطلب قسم نماید از وی واین بجهت رعایت جانب مدیون مذکور است وقسم طلب کرده نمیشود از وکیل مذکور چه او نائب است **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی کنیزی را مثلا وبعد ازان دعوی عیب کرد دران ووکیل خصومت کرد کسی را تا خصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز وخود آن شخص غائب شد پس چون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد بانکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور پس درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور بر انکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل وانتظار آن [illegible] اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیرا چه تدارک آن در مسئله دین ممکن است باین طور که آنچه گرفته است وکیل مذکور مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنابر عیب مذکور پس بعد ازان تدارک آن ممکن نیست چه حکم بفسخ نافذ شده صحیح میماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی واین بنابر مذهب ابی حنیفه رح است ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم بفسخ بیع [illegible] هیچ فائده نیست ونزد صاحبین [illegible] مذکوره [illegible] که حکم [illegible] بفسخ بیع [illegible] داشته نمیشود به قسم خوردن مشتری زیرا چه نزد ایشان تدارک آن درینصورت نیز ممکن است بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد [illegible] باز تسلیم نموده خواهد شد بمشتری مذکور وبعضی گفته اند اصح نزد ابی یوسف رح [illegible]

ان يؤخر فى الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشترى لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفى القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التى تضمنها عقد الرهن

كه برهه … الى قوله تاخير نموده شود يعنى در مسئله دين تاخير نموده ميشود در دهانيدن دين بوكيل و اين در مسئله كه كلام دران ست تاخير نموده ميشود در واپس دهانيدن مبيع از وكيل مشترى مذكور هم زيرا چه منظور او ح شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد مشترى مذكور قسم طلب نموده ميشود ازوى بى آنكه بائع دعوى نمايد پس تاخير نموده خواهد شد در واپس دهانيدن مبيع از وكيل مشترى مذكور تا آن زمان كه مشترى مذكور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع مسئله ۱۲ - اگر كسى داد بشخصى ده درم تا آن شخص دراهم مذكور را در نفقه اهل و عيال آن كس بدهد آن شخص ده درم از نزد خود داد باهل و عيال آن كس پس در ملك او ده درم متبرع نيست بلكه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را كه آنرا قبض نموده بود از صاحب عيال مذكور زيرا چه وكيل بدادن نفقه وكيل بشرا است و حكم وكيل بشرا همان ست كه مذكور شد چنانچه سابق تقرير شده است پس حكم وكيل نفقه نيز همچنان خواهد بود و بعضى گفته اند كه اين استحسان ست و در قياس او متبرع ميشود و نميرسد او را كه بعوض ده درم خود آن ده درم را كه قبض نموده بود از صاحب عيال و بعضى گفته اند كه قياس و استحسان در اداى دين ست … در مسئله انفاق ف اعنى اگر بدهد كسى بشخصى ده درم و بگويد كه بده آنرا بفلان بوجه اداى دين من و آن شخص … ادا كند … فلان ده درم خود را پس از روى قياس آن شخص متبرع ميشود و نميرسد او را كه حبس كند آن ده درم را كه آن كس داده بود باو و از روى استحسان متبرع نميشود و ميرسد او را حبس آن كذا فى النهايه والله اعلم

باب در بيان معزول كردن وكيل **مسئله** اختيار ست موكل را كه معزول كند وكيل خود را زيرا چه وكالت حق او ست پس ميرسد او را كه باطل گرداند حق خود را اگر حقيكه متعلق شده باين حق غير باين طور كه وكيل مذكور وكيل بخصومت باشد … موكل … نميرسد كه معزول كند وكيل مذكور را زيرا چه بوكالت وكيل مذكور حق … متعلق شده است و اگر معزول كند آنرا … باطل ميشود … وكالتى ست كه متضمن ميشود آنرا عقد رهن ف باين طور كه راهن در وقت عقد رهن وكيل خود كند كسى را براى فروختن مرهون … او آن را فروخته از بهاى آن ادا نمايد دين مرتهن را پس باين وكالت متعلق ميشود حق مرتهن لهذا …

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به
من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع
فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة
في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل
بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند
ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في
اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

مسئله ۲ - اگر معزول کرد موکل وکیل خود را و خبر این باو نرسید پس وکیل مذکور تا وقتیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود ہست
و تصرف او جائز ست تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر اوست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف ہست
باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع و شرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد ست بنا بر آن ادا خواهد کرد ثمن مبیع را از مال موکل
وقتیکه وکیل مشتری باشد و تسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع
معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن و تسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنا بر عدم اطلاع و درین
ضرر اوست و باید دانست که درین مسئله وکیل نکاح و غیر او برابر ست بنا بر وجه اول و باید دانست که خبر دہنده بعزل وکیل آیا
شرط است که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است **ف** در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث ہمین
پس تکرار درینجا حاجت نیست **مسئله ۳** - اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب
پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم ست چه موکل میتواند که معزول کند او را بی رضای او هر گاه
توکیل تصرف غیر لازم ست پس دوام آن در حکم ابتدا است لهذا در هر لحظه ضرور ست که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد
چنانچه در ابتدا و این قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره و آنچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را
شرط کرده است قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزله اغماست اعنی بیهوشی و باید دانست که حد جنون مطبق یکماه ست نزد
ابی یوسف رح بنا بر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود و دیگر روایت از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شبانه روز
ست چه باین قدر از جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون باین قدر جنون بمنزله مرده میشود و محمد رح گفته است که حد آن یکسال کامل ست
چه باین قدر از جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاطا درین مسئله جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شد و گفته اند
فقها که آنچه مذکور شد در مسئله مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح ست زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح
موقوف ست و همچنین وکالت او پس اگر توبه کند و مسلمان گردد نافذ شود تصرف او و اگر کشته شود بسبب ارتداد یا لاحق شود بدار حرب

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته
او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت
او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون
ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان
بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان
هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن
جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له
التصرف الا ان يعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا تعود الوكالة لمحمد رح ان
الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وکالت او اما نزد صاحبین رح تصرف مرتد نافذ ست پس وکالت او باطل نخواهد شد مگر وقتیکه بمیرد یا کشته شود بسبب
ارتداد یا حکم کند قاضی بلحوق او بدار حرب **مسئله ۴** — اگر موکل زن باشد و مرتد گردد پس وکیل او بر وکالت خود ثابت و باقی
میماند تا آن زمان که بمیرد زن مذکوره یا لاحق شود بدار حرب زیرا چه ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بیع و شرا و جز آن **ص**
بنا بر انچه مقرر ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کرد مکاتب و بعد ازان عاجز گشت از ادای بدل کتابت یا وکیل کرد بندهٔ ماذون
و بعد ازان محجور شد یا وکیل کرد یکی از دو شریک و بعد ازان باهم جدا شدند و شرکت باقی نماند پس درین صورتها باطل میشود وکالت
وکیل مذکور خواه مطلع باشد وکیل مذکور بر امور مذکوره یعنی عجز مکاتب وغیره یا مطلع نباشد بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده است که
بقای وکالت موقوف برین ست که موکل قابل توکیل باشد در هر وقت و آن باقی نماند بسبب امور مذکوره و این وجه جاریست
در هر دو صورت یعنی در صورتیکه مطلع باشد وکیل بر امور مذکوره و در صورتیکه مطلع نباشد بران پس در هر دو صورت باطل خواهد شد
وکالت او و سر آن اینست که معزول شدن وکیل بسبب امور مذکوره معزولی حکمی و اضطراری ست پس موقوف نخواهد ماند بر اطلاع
او چنانچه وکیل بفروختن چیزی معزول میشود وقتیکه بفروشد آنرا موکل **ف** چه درینصورت وکیل معزول میشود خود بخود بجهت آنکه
محل تصرف او باقی نماند **ص** **مسئله ۶** — اگر وکیل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق باطل میشود وکالت او زیرا چه
بقای وکالت بمنزله ابتدای وکالت ست و در ابتدا شرط ست که وکیل قابل وکالت باشد یعنی قابل این باشد که مامور شود و با
موکل پس بقای این قابلیت شرط بقای وکالت ست و آن در صورت مذکوره باقی نماند بسبب موت و جنون و همچنین اگر وکیل
مرتد شده بدار حرب لاحق گردد جائز نیست تصرف او مگر بعد ازانکه مسلمان شده باز آید از دار مذکور چه درین هنگام وکالت او نیز عود
میکند قال رض این نزد محمد رح ست و اما نزد ابی یوسف رح عود نمیکند وکالت او اگرچه مسلمان شده باز آید از دار حرب و دلیل
محمد رح اینست که توکیل اطلاق و اباحت تصرف است چه آن رفع مانع ست و اما وکیل خود تصرف می نماید بسبب معانیکه در وی
موجود ست **ف** چون آدمیت و حریت و عقل و بلوغ **ص** و عاجز شده بود از تصرف مگر بسبب عارضه که آن عبارتست

اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باقٍ عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف

از لاحق شدن بدار حرب وهرگاه زائل شد عجز مذکور وحال آنکه اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواهد شد بدستور سابق ودلیل ابی یوسف رح این ست که توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست ف یعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکه نافذ شود تصرف بر غیر وحاصل آنکه بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را وولایت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اهلیت او هس وولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور که او مالک تنفیذ میشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجملهٔ اموات شمرده میشود پس ولایت تنفیذ که عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد وبعد ازان عود نمیکند مانند ملک او در ام ولد ومدبر ف یعنی اگر خواجه مرتد شده لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر وام ولد وی وبعد ازان اگر مسلمان شده باز آید بدار اسلام مدبر وام ولد او که آزاد شده اند باز مملوک او نمیشوند هق **مسئله ۷** — اگر موکل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد ازانکه مرتد شده لاحق شده بود بدار حرب پس وکالت وکیل او که باطل شده بود عود نمیکند بنا بر ظاهر روایت واز محمد رح مروی ست که عود میکند چنانچه قائل ست بآن در صورتیکه وکیل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد ازانکه مرتد لاحق شده بود بدار حرب ووجه فرق میان وکیل وموکل بنا بر ظاهر روایت این ست که بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت وحریت وعقل وبلوغ ست واین معنی زائل نمی گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئله ۸** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری وبعد ازان موکل خود تصرف کرد در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور وصورت این مسئله بر چند وجه ست چنانچه شخصی وکیل کرد کسی را بانکه آزاد کند بندهٔ وی را یا مکاتب کند آن را وبعد ازان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانکه تزویج کند با او فلان زن را وبعد ازان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین وبعد ازان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانکه طلاق دهد زن وی را وبعد ازان خود سه طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد وعدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانکه خلع نماید با زن او وبعد ازان خود خلع کرد با زن مذکوره پس در جمیع این صورتها وکالت وکیل باطل میشود زیرا چه هرگاه موکل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وکیل متعذر گشت

فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل

پس وكالت باطل شد حتى اگر نكاح كند خود موكل مذكور آن زن را وبعد ازان طلاق باين دهد آنرا پس نميرسد وكيل مذكور را كه تزويج نمايد زن مذكوره را با موكل مذكور زيرا چه انچه مقصود موكل بود از وكالت وكيل مذكور حاصل گشت وحاجت بنكاح زن مذكوره باقى نماند بخلاف آنكه اگر وكيل مذكور خود نكاح كند آن زن را وطلاق بائن دهد آنرا چه درينصورت ميرسد وكيل مذكور را كه تزويج كند زن مذكوره را با موكل خود چه درينصورت انچه مقصود او بود از وكالت مذكور حاصل نشده است وحاجت آن باقى است مسئله ۹ اگر وكيل كرد كسى بفروختن بنده خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشترى بسبب عيب بحكم قاضى پس درينصورت مرويست از ابي يوسف رح كه نميرسد وكيل مذكور را كه بفروشد آنرا بار ديگر زيرا چه موكل مذكور هرگاه خود فروخت آنرا پس او منع كرده وكيل مذكور را از تصرف آن پس چنان شد كه معزول كرد او را از وكالت ومحمد رح گفته است كه ميرسد وكيل مذكور را كه بفروشد آنرا بار ديگر زيرا چه وكالت او باقى است نزد او رح بنابر انچه سابق مذكور شد كه توكيل اطلاق دادن است وعجزى كه لاحق شده بود بسبب بيع موكل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنكه اگر وكيل كند كسى شخصى را به هبه كردن چيزى وبعد ازان موكل خود هبه نمايد آنرا وبعد ازان واپس بگيرد آنرا پس درينصورت نميرسد وكيل مذكور را كه هبه كند آن چيز را زيرا چه هبه كننده هرگاه باختيار خود واپس گرفت آن چيز را پس آن دلالت ميكند بر انكه ويرا به هبه آن حاجت نيست بخلاف آنكه واپس دهد مشترى مبيع را بموكل بحكم قاضى چه آن باختيار موكل نيست تا دلالت كند بر عدم حاجت او وهرگاه آن مبيع بملك قديم او عائد گرديد پس وكيل ويرا ميرسد كه بفروشد آنرا والله اعلم

كتاب در بيان دعوى

بايد دانست كه مدعى كسى ست كه اگر ترك خصومت نمايد جبر كرده نميشود بر انكه او خصومت نمايد ومدعى عليه كسى ست كه اگر او ترك خصومت نمايد جبر كرده ميشود بر او كه خصومت نمايد وعبارات مشائخ در بيان فرق مدعى ومدعى عليه مختلف ست بعضى ازان است انچه مذكور ست در كتاب واين تعريف عام صحيح ست وبعضى گفته اند

المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقا بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی
من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رحمه الله فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا
صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان
المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیا للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال**
ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئا معلوما فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة
والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عینا فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة
والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف
ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من آخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم
احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالی **قال** وان لم یکن حاضرة
ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوما لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العین

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه و مدعی علیه کسی ست که او مستحق
آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید و بعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند و مدعی علیه آن ست که متمسک
بظاهر باشد و محمد رح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد و این صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد
نه بظاهر نزد علمای حاذق ما زیرا چه معنی معتبرست نه صورت و لباست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود و در معنی
منکر ست چون مودع چون گوید که بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت
مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی با قسم مقبول ست **مسئله ۱** دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه
بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن و مقدار آن زیرا چه فائده دعوی این ست که هر گاه حجت قائم شود بران
قاضی حکم نماید و الزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه و الزام در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست
مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود
و همچنین ضرور ست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان و در وقت قسم دادن بمدعی علیه زیرا چه نهایت اعلام و اطلاع که متصور و ممکن باشد شرط ست
در ابواب مذکوره آن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا بمجلس قاضی و اشارت ابلغ ست در تعریف و تعیین شیء **مسئله ۲**
وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه و برهمین عمل جمیع قضات ست در هر عصر و نیز واجب ست بر مدعی علیه
که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد و نیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به یعنی چیزیکه
دران دعوی ست بنابر آنچه مذکور شد و لازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر
این باب ان شاء الله تعالی و اگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرورست که قیمت آن ذکر کرده شود
تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **ف** زیرا چه چند افراد از جنس آن شریک آن
میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه بیان آن معلوم میشود عین و چون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی آن خواهد بود

وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه
في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف بالتحديد
ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند
ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك
بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد
منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل
لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول

و فقيه ابو الليث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت و انوثت نیز شرط ست پس اگر مدعی دعوی عقار و زمین نماید پس حدود آن بیان نماید و بگوید که این زمین در دست مدعی علیه است
و مطالبه آن میکنم ازوی زیرا چه بیان آن بطریق اشارت متعذر ست بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متعذرست
پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود و باید که چهار حد و بیان نماید و هم ذکر کند نام
هر حد و نسب آنرا و در بیان نسب ذکر جد لابد ست چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابي حنيفه رح و همين صحيح ست و اگر صاحب حد
شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست و اگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیرا چه درینصورت
ذکر اکثر حدود یافته میشود و اکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید و غلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به
درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود و باید دانست که چنانچه ذکر حدود
شرط ست در دعوی عقار همچنین شرط ست در ادای شهادت و باید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست
مدعی علیه ست پس آن ضرورست زیرا چه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد ولیکن برای اثبات آن
ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرورست که مدعی بینه قائم کند بر اینکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی
خود بران مطلع باشد و همین صحیح ست زیرا چه در ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال ست که
آن در دست غیر وی باشد ف و هر دو مدعی و مدعی علیه اتفاق نموده باشند بر اینکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند
قاضی برای مدعی ص بخلاف منقول زیرا چه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه و مشاهده معلوم ست و دران حاجت به بینه
نیست و آنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه مطالبه حق اوست
پس ضرورست که او طلب نماید و بجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای
گرفتن بهای آن و بسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود و بسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرورست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

ـ في يده بغير حق **قال** وان كان حقاً في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف **قال** وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا

بنا حق در دست مدعی علیه ست **مسئله ۳۳** ـ اگر دعوی به دین باشد بر ذمه کسی پس باید که بگوید مدعی که من طلب میکنم آنرا یعنی همین قدر کافی ست زیراچه هرگاه صاحب ذمه حاضر ست پس باقی نماند مگر مطالبه پس ضرور ست که او مطالبه نماید زیراچه مطالبه حق اوست تا او طلب نکند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرور ست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا زر ست یا سیم مثلاً چه باین معلوم میشود آن دین و این همه که مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح باشد دعوی مدعی باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه و بپرسد ازوی حال دعوی مذکور را که راست ست یا نه پس اگر اعتراف نماید حکم کند بران بدعوی مذکور بنا بر اقرار او زیراچه اقرار بآن نموده است و بدهاند آنرا بمدعی و اگر انکار نماید بینه طلب کند قاضی از مدعی زیراچه پیغمبر صلعم درصورت انکار مدعی علیه او را گفت بمدعی که ترا بینه است پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عم مر او را که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه یعنی اکنون میرسد ترا که سوگند طلب کنی ازوی پس معلوم شد ازین حدیث که طلب نمودن قسم از مدعی علیه موقوف لفقدان بینه مدعی ست پس ضرور ست که او لا بینه طلب نموده شود از مدعی علیه پس اگر بینه قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند قاضی بمدعا به مذکور چه درین هنگام در دعوی مذکور تهمت کذب نمانده و اگر از اقامت بینه عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیه پس باید که قاضی قسم دهد وی را ولیکن بجهت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرور ست چه آن حق اوست والله اعلم

باب دربیان یمین یعنی سوگند **مسئله ۱** ـ اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند یعنی در شهر **ف** در غیر مجلس قاضی **ص** و معهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح استحلاف نیست **ف** یعنی سوگند طلب نموده نمیشود از مدعی علیه **ص** و ابو یوسف رح میگوید که سوگند طلب نموده میشود از مدعی علیه زیراچه سوگند حق او ست از روی حدیث مشهور **ف** و آن اینست که پیغمبر صلعم بمدعی فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه **ص** و هرگاه مطالبه آن کرد مدعی ازو پس باید که او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیه موقوف ست برانکه او از اقامت بینه عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیراچه پیغمبر عم درصورت انکار مدعی علیه او را گفت بمدعی که ترا بینه هست و هرگاه او گفت که نه آنگاه فرمود او که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه

فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي رح **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح **قال** ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه در صورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی و قول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابر انچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح و موافق ابی حنیفه رح ست بنابر انچه ذکر کرده ست آنرا طحاوی رح **مسئله ٢** سوگند داده نمیشود بمدعی زیرا چه در حدیث پیغمبر عم آمده است که بینه بر مدعی ست و سوگند بر منکر واو صلعم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی و یمین را بر منکر و قسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود که سوگند بر مدعی نیست اصلا و گرنه تخصیص سوگند نمیگردد در قسمت و باید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست **مسئله ٣** اگر صاحب قبضه و مدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی و مقبول ست و شافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست و بنابر آن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیرا چه بینه او موید ست بقبضه او پس بینه او قوی و ظاهر ست لهذا بینه او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه در صورت نتاج و نکاح و دعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد و یا مع تدبیر **ف** یعنی اگر صاحب قبضه و غیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد بگوید که این اسپ مثلا متولد شده است نزد من و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که زن مذکوره در دست اوست مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست و من ورا آزاد نموده ام و حال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دعوی استیلاد و تدبیر نمایند دو کس و ام ولد و مدبر در دست یکی باشد **ص** وانچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود و علمای ما رح میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیرا چه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا ثابت نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود و هرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح او باید داشت که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

بخلاف النتاج لان الید لا تدل علیه وکذا علی الاعتاق واختیه وعلی الولاء الثابت بها **قال** واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رح لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه **قال** وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلاثا فان حلفت والا قضیت علیک بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا کرر العرض علیه ثلاث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت

نه بر نتاج وغیره که نظیر آورده اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئله که کلام دران ست بر مسئله نتاج وغیره صحیح نیست **مسئله ۴** — اگر مدعی علیه نکول کند یعنی از خوردن سوگند ابا کند در صورتیکه سوگند برو لازم ست پس باید که قاضی حکم کند براو بنا بر نکول او و لازم گرداند براو چیزی را که دعوی آن مینماید مدعی و شافعی رح گفته است که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکند بران قاضی بلکه معذا سوگند دهد مدعی را و بعد ازان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعی علیه بنا بر سوگند مدعی زیراچه نکول سه احتمال دارد یکی اینکه نکول مذکور بنا بر اجتناب ست از سوگند دروغ و دوم اینکه بنا بر آن ست که صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند و لائق نمیداند که سوگند خورد اگرچه سوگند راست باشد و سوم اینکه بنا بر اشتباه باشد یعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد درینکه سوگند دروغ ست یا راست و چون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چه امر محتمل قابل حجت نمیشود و سوگند خوردن مدعی دلیل ظهور حق ست پس باید که بآن رجوع نموده شود و دلیل علمای ما رح این ست که نکول مدعی علیه دلالت میکند براینکه او بذل میکند چیزی را که مدعی دعوی آن نموده است یا اقرار می نماید بآن زیراچه اگر چنین نمی بود هرآئنه برخوردن سوگند راست اقدام می نمود بجهت ادای واجب و دفع ضرر خود و هیچ وجه این نیست که مدعی را سوگند داده شود چه حدیث مشهور که بالا مذکور شد دلالت میکند براینکه سوگند مختص ست بمنکر و بر مدعی سوگند نیست و باید دانست که سزاوارست مر قاضی را که سه بار اعلام نماید بمدعی علیه باین طور که سه بار بگوید بمدعی علیه که من سوگند میدهم ترا پس اگر سوگند خوردی فبها وگرنه حکم میکنم بر تو بچیزی که مدعی دعوی آن مینماید و این سه بار گفتن بجهت آنست که حکم نمودن بنا بر نکول محل خفاست چه دران اختلاف ست پس باید که سه بار اعلام کند مدعی علیه مذکور را و بعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعی علیه مذکور بنا بر نکول او و این تکرار را خصاف رح ذکر کرده است بجهت زیاده احتیاط و مبالغه تا مدعی علیه مذکور را عذر باقی نماند و مذهب انیست که اگر حکم کند قاضی بنا بر نکول بعد از اعلام یکبار جائز ست و وجه آن بالا مذکور شد و همین صحیح ست ولیکن اولی همان ست که سه بار اعلام نماید و بعد ازان باید دانست که نکول دو نوع ست یکی حقیقی و آن انیست که مدعی علیه مذکور صریح بگوید که من سوگند نمیخورم و دوم حکمی و آن انیست که مدعی علیه خاموش ماند

وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح قال وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد رح يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد بإقراره ولا يلتفت إلى إنكارها لهما أن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذبا في الإنكار على ما قدمناه فكان إقرارا أو بدلا عنه والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولأبي حنيفة رح أنه بذل لأن معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود

وحکم این مانند حکم اول ست وقتیکه معلوم شود که آن شخص کر یا گنگ نیست واین صحیح ست **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کند مردی بر زنی یا دعوی آن کند زنی بر مردی ومدعی علیه منکر آن باشد پس سوگند داده نمیشود منکر نزد ابی حنیفه رح وهمین حکم ست نزد ابی حنیفه رح در صورت دعوی رجعت ودعوی فئ در ایلا ودعوی رق واستیلاد ونسب وولا وحد ولعان **ف** یعنی اگر بعد از گذشتن عدت دعوی رجعت کند زن بر مرد یا مرد بر زن ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی فئ نماید یکی از زن وشوی در ایلا ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی که مجهول الحال ست که آن شخص بندهٔ من ست یا آن شخص مجهول دعوی کند بر کسی که من بندهٔ تو ام ومدعی علیه منکر آن باشد **ص** یا کنیزی دعوی کند بر خواجهٔ خود که من ام ولد تو ام واین پسر من از تو ست وخواجه انکار آن کند وصورت استیلاد همین ست چه اگر خواجه دعوی آن نماید ثابت میشود استیلاد باقرار خواجه وانکار کنیز هیچ اعتبار ندارد **ف** وصورت دعوی نسب این ست که کسی بر شخصی دعوی کند که او پسر من ست یا آن شخص دعوی کند بر آن کس که من پسر تو ام ومدعی علیه انکار آن کند وصورت دعوی ولا این ست که دعوی کند کسی بر شخصی معروف که معلوم الحال ست وبگوید بآن شخص که من آزاد کرده ام ترا پس من مولای تو ام یا شخص مذکور دعوی کند بر آنکس وبگوید که آزاد کردهٔ تو ام وتو مولای منی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت حد این ست که شخصی دعوی زنا کند بر کسی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت لعان انیست که دعوی قذف کند زنی بر شوهر خود واو انکار آن نماید پس در جمیع این مسائل سوگند نیست بر منکر نزد ابی حنیفه رح **ص** وصاحبین رح گفته اند که در جمیع این صورتها سوگند ست بر منکر مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح انیست که نکول اقرار ست چه نکول دلالت میکند بر آنکه او کاذب ست در انکار پس نکول عین اقرار ست یا قائم مقام اقرار واقرار جاری ست در اشیای مذکوره ولیکن در اقرار مذکور شبهه ست **ف** چه آن اقرار صریح نیست **ص** وبسبب شبهه حد ساقط میشود ولعان در معنی حد ست لهذا در آن سوگند نیست نزد ایشان رح ودلیل ابی حنیفه رح انیست که نکول بذل ست یعنی دادن مدعی به ست بمدعی لهذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود

وانزاله باذلا اولی کیلا یصیر کاذبا فی الانکار والبذل لا یجری فی هذه الاشیاء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنکول
فلا یستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فیملکه المکاتب والعبد الماذون بمنزلة الضیافة الیسیرة وصحته فی الدین بناء علی
زعم المدعی وهو یقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترک المنع وامر المال هین **قال** ویستحلف السارق فان نکل ضمن ولم یقطع لان المنوط
بفعله شیئان الضمان ویعمل فیه النکول والقطع ولا یثبت به فصار کما اذا شهد علیه رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل
الدخول استحلف الزوج فان نکل ضمن نصف المهر فی قولهم جمیعا لان الاستحلاف یجری فی الطلاق عندهم لا سیما اذا کان
المقصود هو المال وکذا فی النکاح اذا ادعت هی الصداق لان ذلک دعوی المال ثم یثبت المال بنکوله ولا یثبت النکاح وکذا فی النسب اذا ادعی حقا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب است و چون مقرر شد که نکول
بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود بمدعی علیه
در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنابر نکول و این فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود
ف سوال اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب و نکول بنده ماذون صحیح نباشد چه آنهارا اهلیت بذل نیست
جواب ص نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب و نکول بنده ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر
بمنزله ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود چه محل بذل و عطا عین ست
نه دین چه بذل و عطا جاری نمیشود در اوصاف و دین وصفی ست بر ذمه مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنا بر
زعم مدعی ست چه او چیزی را که قبض میکند عین حق خود می پندارد و آن چیز عین ست و معنی بذل درینجا ترک منع ست
یعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را و مال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره
چه آن امر سهل نیست پس جائز نیست مدعی علیه را که بذل نماید در آن **ص مسئله** از دزد سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول نماید ضامن مال میشود و لیکن
دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال و دوم قطع دست و نکول او عمل میکند در اول امر و دوم از نکول
ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد و دو زن و درین صورت ضمان مال واجب میشود و دست او بریده نمیشود
همچنین درینجا نیز **مسئله** — اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید بانطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق
داده است مرا درین صورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه
استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً در صورتیکه مقصود مال باشد همچنین سوگند جاریست در نکاح
وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست و بعد ازان آن مال ثابت میشود
بسبب نکول او و نکاح ثابت نمیشود و همچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقی را

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

چون ارث و نفقه باین طور که جدا مانده بگوید بشخصی که تو برادر منی و بر ذمه تو ست نفقه من و آن شخص منکر آن باشد و همچنین دعوی حضانت و لقیط باین طور که بگوید کسی بشخصی که لقیط در دست او ست که این لقیط برادر من ست مرا ست حق حضانت او و ذو الید منکر آن باشد و همچنین دعوی بطلان رجوع از هبه یعنی اگر واهب خواهد که واپس بگیرد موهوب را از موهوب له و موهوب له بگوید بواهب مذکور که من برادر تو ام و حق واپس گرفتن موهوب نیست ترا بسبب قرابتیکه میان من و تست و واهب مذکور منکر آن باشد پس درین صورتها سوگند داده میشود منکر زیرا چه مقصود درین صورتها همین حقوق مذکوره ست و آن مال ست و سوگند داده نمی شود در نسب مجرد نزد صاحبین رح مگر در صورتیکه ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیه باین طور که دعوی کند مردی بر مردی که او پدر من ست یا پسر من ست یا دعوی کند زنی بر مردی بانیکه او پدر من ست و صورت دعوی نسب ابن از زن همین ست و بس زیرا چه زن اگر بر کسی دعوی کند که او پسر من ست پس آن تحمیل نسب بر غیر ست و اقرار مدعی علیه درینصورت معتبر نیست همچنین نکول او نیز معتبر نخواهد شد یا دعوی ولا نماید زن یا مرد یا دعوی زوجیت نماید زن یا مرد چه درین صورتها اگر مدعی علیه اقرار نماید بنسب مذکور یا بولاء مذکور یا بزوجیت مذکوره ثابت میشود پس اگر نکول خواهد کرد و آن هم بمنزله اقرار ست نزد صاحبین رح **مسئله ۸** — اگر دعوی قصاص کرد بر شخصی و مدعی علیه انکار آن کرد پس درینصورت استحلاف ست بر مدعی علیه مذکور باجماع و بعد ازان اگر نکول کند در صورتیکه دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بر وی قصاص و اگر نکول کند در صورتیکه دعوی قصاص قتل باشد حبس نموده میشود مدعی علیه مذکور تا آن زمانیکه اقرار کند یا قسم خورد و این نزد ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف و محمد رح گفته اند که در هر دو صورت دیت لازم میشود براو زیرا چه نکول اگرچه اقرار ست نزد صاحبین و لیکن دران شبهه ست چنانچه سابق مذکور شده است پس همچنین اقرار قصاص ثابت نخواهد شد و مال واجب خواهد شد خصوصاً در صورتیکه امتناع قصاص بسبب آن معنی باشد که یافته میشود آن معنی از جهت کسی که قصاص بروی ست چنانچه در صورتیکه اقرار بخطا کند قاتل و ولی خون دعوی عمد نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اطراف بدن انسان بمنزله مال شمرده می شود

يجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا

پس درین بدل جاری خواهد شد چنانچه دلیل جاریست اینست که اگر بگوید کسی بشخصی که دست من ببر و آن شخص ببرید دست آنرا پس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند بر انیکه بذل دران جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه دران هیچ فائده نیست و حاصل کلام این ست که بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه دران بذل جاری نیست و باید دانست که نکول در صورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست در صورت مذکوره فائده هست چنانچه فائده هست در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله و خوره میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه در صورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم که حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیه پس او حبس نموده خواهد شد بجهت آن حق چنانچه در قسامت **مسئله ۹** — اگر بگوید مدعی که گواهان من موجود اند در شهر پس باید که گفته شود بمدعی علیه که حاضر ضامن بده بمیعاد سه روز تا او غائب نشود و حق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائز ست نزد علمای ما چنانچه سابق مذکور شده است و بدانکه درینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنابر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست و چندان ضرر مدعی علیه نیست و سر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او و منع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن ازو صحیح خواهد بود و باید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بنابر ظاهر روایت و دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان و همچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لهذا اگر بگوید مدعی که من گواه ندارم یا بگوید که گواهان من غائب اند در شهر موجود نیستند پس درینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیرا چه دران فائده نیست **مسئله ۱۰** — اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده پس اگر حاضر ضامن داد کسی را فبها وگرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد مگر وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر ست پس همراه او باشد تا بهنگام سفر

ويلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **قال** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك

پس درین صورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا و اگر ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیرا چه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز ازان یا ملازم او شود [illegible] آن ضرر است در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن [illegible] و درین مقدار مذکور ظاهر ضرر نیست و کیفیت ملازمه مذکور خواهد شد در کتاب الحجر ان شاء الله تعالی [illegible]

فصل دربیان کیفیت یمین و استحلاف **مسئله ۱** — قسم خوردن جائز و مشروع نیست مگر بنام الله زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرکه قسم خورد پس باید که قسم خورد باسم الله و یا ترک کند قسم را و نیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هرکه قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئله ۲** — باید که قاضی [illegible] بالغت که موکد کند قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی و این تغلیظ و مبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم [illegible] بخدای که نیست معبودی بحق مگر او و او دانای پنهان و آشکارا است و او رحمن و رحیم است [illegible] رحمن و رحیمی که میداند ظاهر و باطن را که [illegible] برای فلان بر من و در جانب من این مقدار مال که او دعوی آن می نماید [illegible] و نه هیچ چیز ازان او و پس قاضی را که زیاده [illegible] و مبالغه نماید در سوگند ازانچه مذکور شده و نیز جائز است وی را که کم کند ازان ولیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر [illegible] واجب یک سوگند است اگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود و واجب اگر ترک کند یک سوگند [illegible] و باید [illegible] قاضی مختار است اگر خواهد تغلیظ و مبالغه نماید در سوگند و اگر خواهد ترک آن کند و [illegible] بگوید مدعی [illegible] بالله [illegible] و بعضی گفته اند که نباید که تغلیظ نماید بر شخصیکه معروف و مشهور است بصلاح و تقوی و بر غیر وی تغلیظ نماید و بعضی گفته اند [illegible] مال [illegible] و در مال قلیل

مسئله ۳ — باید که سوگند بطلاق و عتاق نه دهد [illegible] معروف آن نماید مدعی پس زن من طلاق است یا بنده من آزاد است [illegible] و بعضی گفته اند که اگر درین زمانه الحاح کند مدعی پس جائز است قاضی را که [illegible] بطلاق و عتاق [illegible]

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله **قال** ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك **قال** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجہت آنکہ دین باکثر فریقان سوگند خوردن بنام الله باک ندارند **ف** واز خوردن سوگند بطلاق وعتاق احتراز می نمایند **ص مسئلہ ۴** — باید کہ استحلاف نماید از یہودی باین طور کہ بگوید قاضی بوی کہ بگوید بخدائی کہ توریت فرستادہ است بر موسی علیہ السلام و استحلاف نماید از نصرانی باین طور کہ بگوید قاضی باو کہ بگوید بخدائی کہ انجیل فرستادہ است بر عیسی علیہ السلام بجہت آنکہ پیغمبر علیہ السلام باین طور سوگند دادہ است ابن صوریا یہودی را چنانچہ فرمودہ بود باو کہ سوگند میدہم ترا بخدائی کہ توریت نازل کردہ است بر موسی علیہ السلام بدرستیکہ حکم زنا در کتاب شما این است و بجہت آنکہ یہودی اعتقاد دارد بہ نبوت موسی علیہ السلام و نصرانی اعتقاد دارد بہ نبوت عیسی علیہ السلام پس باید کہ تغلیظ نماید بر ہر واحد از آنہا بذکر کتابیکہ نازل شدہ است بر پیغمبر آنہا **مسئلہ ۵** — باید کہ سوگند دہد مجوسی را باین طور کہ قاضی باو بگوید کہ بگو بخدائیکہ آفریدہ است آتش را و چنین ذکر کردہ است محمد رح در مبسوط و از ابو حنیفہ رح مروی است در نوادر کہ او رح قسم نمیداد ہیچکس را مگر بنام الله فقط و خصاف رح ذکر کردہ است کہ ابی حنیفہ رح قسم نمیداد غیر یہودی و نصرانی را مگر بالله زیرا چہ ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود و حال آنکہ تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت و انجیل چہ آن کتاب الله است و تعظیم آن لائق است و ہمین مختار بعض مشائخ رح است **مسئلہ ۶** — سوگند دادہ نمیشود بت پرست مگر بخدا زیرا چہ جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچہ صریح دلالت میکند بران نص قرآن چہ خدا تعالی در قرآن مجید فرمودہ است کہ اگر بپرسی از آنہا یعنی از کافران کہ کدام آفریدہ است آنہا را ہر آئینہ خواہند گفت کہ خدا تعالی **مسئلہ ۷** — سوگند دادہ نمیشوند کافران در عبادت خانہ آنہا زیرا چہ قاضی در آنجا حاضر نمیشود بلکہ قاضی را منع است از ان **مسئلہ ۸** — واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعہ **ص** و مکان **ف** چون مسجد **ص** زیرا چہ مقصود تعظیم مقسم بہ است و آن حاصل است بدون زمان و مکان خاص و اگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان و مکان پس در ان حرج است بر قاضی بجہت آنکہ تکلیف دادہ خواہد شد بوی کہ او حاضر شود در زمان و مکان مذکور و در شرع حرج نیست **ف** خصوصا وقتیکہ ایفای حق و ادای واجب موقوف نباشد بران **ص مسئلہ ۹** — اگر شخصی دعوی کند بر کسی باینکہ او خریدہ است از آنکس بندہ وی را بہزار درم

فيجد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها

و بائع منکر آنست پس درین صورت سوگند داده میشود بائع باین طور که بگوید بائع مذکور که میان ما و مدعی مذکور عقد بیع نیست اصلا فی الحال نه باینطور که بگوید بالله بیع نه کرده ام زیرا چه گاهی بیع نموده میشود متاع و بعد ازان اقاله نموده میشود و در صورت غصب سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعی علیه بمدعی که واجب نیست بر من رد آن چیزیکه تو دعوی غصب آن میکنی بر من نه باین طور که بگوید غصب نکرده ام زیرا چه گاهی غصب مرتفع میشود باین طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب یا بیع کند آنرا بدست او و در نکاح باید که سوگند باین طور دهد که بگوید مدعی علیه که میان ما و میان مدعی هیچ علاقه نکاح موجود نیست فی الحال چه نکاح گاهی بسبب خلع برطرف میشود و در دعوی طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن ازمن بائن نیست فی الحال بسبب طلاقیکه دعوی آن می نماید نه باین طور که بالله طلاق نداده ام او را چه نکاح جدید نموده میشود بعد از طلاق بائن پس درین صورتها قاضی سوگند میدهد مدعی علیه را بر حاصل و مقصود نه بر سبب زیرا چه اگر سوگند دهد بر سبب ضرر میرسد بمدعی علیه و آنچه مذکور شد قول ابی حنیفه و محمد رح ست و اما ابو یوسف رح گفته ست که در جمیع صورتهای مذکوره سوگند دهد قاضی بر سبب مگر وقتیکه بگوید مدعی علیه بقاضی که سوگند مده مرا بر سبب ف چه انسان گاهی بیع میکند و بعد ازان اقاله می نماید و گاهی طلاق میدهد و بعد ازان نکاح میکند و غصب گاهی مرتفع میشود بسبب هبه یا بیع ص پس درین هنگام باید که سوگند بر حاصل دهد و بعضی گفته اند که قاضی را باید که ملاحظه نماید بسوی انکار مدعی علیه پس اگر او انکار سبب می نماید سوگند بر سبب دهد و اگر انکار حکم می نماید سوگند دهد بر حاصل و باید دانست که نزد ابی حنیفه و محمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتیکه سبب چنان باشد که مرتفع میگردد بسببی از اسباب مگر وقتیکه در سوگند دادن بر حاصل ترک نظر در حق مدعی فوت شود پس درین هنگام سوگند داده میشود بر سبب نزد همه علما رح و امثال آن این ست که زن مطلقه بطلاق بائن دعوی نفقه عدت نماید بر شوهر خود و شوهر مذکور نفقه آنرا بر خود واجب نمیداند ف بجهت آنکه او شافعی ست ص یا که دعوی شفعه نماید کسی بر مشتری بسبب جوار یعنی همسایگی و مشتری مذکور قائل آن نیست ف چه او شافعی ست ص پس درین صورت سوگند داده میشود بمدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما رح

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبداً وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعاً وكذا الهبة **قال** ومن ادعى على آخر مالاً فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابداً لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمناً وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیرا چه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنابر اعتقاد خود پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نشود پس درین صورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما و مثال آن این است که بنده مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود و او انکار آن نماید پس درین صورت سوگند داده میشود خواجه مذکور بر سبب که عتق است باین طور که بگوید با لله آزاد نکرده ام من او را چه درین صورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیرا چه ممکن نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر چه در حق کنیز مذکوره متصور است که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد و لحوق او بدار حرب و همچنین در حق بنده کافر متصور است که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد و لحوق او بدار حرب و در حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله** اگر شخصی بطریق میراث یافت بنده را و بعد از ان دعوی کرد بران شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید با لله نمیدانم که این بنده از آن اوست زیرا چه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند داده نخواهد شد بر بتات یعنی باینطور که بگوید این بنده از آن مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر بتات جائز است یعنی شرا و هبه چه شرا و هبه سبب ملک است و موضوع است برای آن **مسئله** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد از ان فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلاً و سوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند بر ده درم پس این فدیه دادن و صلح نمودن جائز است چه این منقول است از عثمان رضی و بعد از ان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیرا چه مدعی مذکور حق خود را ساقط نموده است والله اعلم

باب در بیان تحالف یعنی سوگند دادن مدعی و مدعی علیه هر دو را **مسئله** اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند برین وجه که مشتری دعوی نماید باینکه بهای بیع صد درم است مثلاً و بائع زیاده از ان گوید یا بائع اعتراف نماید

بقدرٍ من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري

اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا **قال** ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رح آخراً

باینکه بیع انعقد است ومشتری دعوی کند زیاده بر آن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها به مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او زیرا چه در جانب دیگر مجرد دعوی ست و بینه قوی تر ست و اگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس درینصورت قبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیاده می نماید زیرا چه بینه موضوع ست برای اثبات و در ان مقدار زائد تعارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در ثمن و مبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن و بینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیرا چه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست و در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست و اگر هیچکی از بائع ومشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها و گرنه فسخ می کنیم بیع را و همچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن می نماید فبها و گرنه فسخ میکنیم بیع را زیرا چه مقصود قطع منازعت ست و درین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی بفسخ نشوند بیع را پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نمیشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها با یکدیگر راضی خواهند شد و اگر بعد از گفتن نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر و باید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع موافق قیاس ست زیرا چه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری و مشتری انکار آن میکند و مشتری دعوی می نماید بر بائع باینکه تسلیم مبیع نماید بعوض آن ثمن بها که داده است او و بائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد و اما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیرا چه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقی ماند دعوی بائع در زیادتی ثمن و مشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن ولیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری و مبیع قائم و موجود ست پس باید که هر دو قسم خورند و مشتری واپس دهد مبیع را ببائع و بائع واپس دهد ثمن را بمشتری و باید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری و این قول اخیر صاحبین ست

في رواية عن أبي حنيفة رح وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه يطالب أولا بالثمن أو لأنه
يتعجل فائدة النكول وهو إلزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء
الثمن وكان أبو يوسف رح يقول أولا يبدئ بيمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما
شاء لاستوائهما وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين قال
في الزيادات يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف يضم الإثبات
إلى النفي تأكيدا والأصح الاقتصار على النفي لأن الأيمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا **قال** فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد
منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو
فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد **قال** وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر

و یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدیدست چه از وی اول طلب نموده می شود
بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود بظهور می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه
تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابو یوسف رح اولا قائل بود بانکه ابتدا نموده شود
بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست و چون
تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری
در صورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن یعنی بیع صرف پس درینصورت قاضی
مختارست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درینصورت بائع و مشتری هر دو برابراند
و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض
هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله
نفروخته ام آنرا بهزار درم و هر آئینه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هر آئینه خریده ام
آنرا بهزار درم یعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط و لیکن اصح اینست که اکتفا نموده شود بر نفی زیرا چه سوگند
بر نفی و انکار موضوع و مقررست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت
که بالله قتل نکرده اید شما و نمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲** - اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند
فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود و همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند برانکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود
زیرا چه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی
نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسد ست و فسخ آن ضرورست چه فسخ نمودن بیع فاسد
ضرورست **مسئله ۳** - اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از انها لازم و ثابت میشود بر او دعوی دیگری

لانه جُعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه

زیرا چه او هرگاه نکول کرد پس بذل کرد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که قول ثابت شد بدعوی دیگر **مسئله ۴** — اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند در مدت میعاد ثمن یا در شرط خیار یا در استیفای بعض از ثمن پس درین صورت با تحالف نیست زیرا چه اختلاف درین صورتها در غیر معقود علیه و معقود به ست پس این اختلاف مانند اختلاف در حط و ابراست یعنی اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در حط بعض ثمن یا در ابرای آن پس دران تحالف نیست همچنین در خیار نیز و سر آن این ست که اختلاف در صورتهای مذکوره در چیزی ست که اگر آن چیز یافته نشود پس هیچ خلل واقع نمیشود در چیزی که بسبب آن قیام عقد بیع ست بخلاف اختلاف در وصف ثمن که بخاری ست یا بغدادی یا در جنس آن که درهم ست یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست و دران تحالف میبایست زیرا چه وصف ثمن و جنس آن راجع ست بعین ثمن بجهت آنکه ثمن دین ست نزد مشتری و دین شناخته میشود به بیان وصف و جنس آن و مدت میعاد چنین نیست چه آن وصف ثمن نیست لهذا ثمن موجود میماند بعد از گذشتن میعاد مذکور **مسئله ۵** — اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در خیار شرط یا در میعاد ثمن پس درین صورت قول منکر با قسم مقبول ست زیرا چه خیار و میعاد از عوارض ست که ثابت میشود بسبب شرط و قول منکر عوارض مقبول ست **مسئله ۶** — اگر بعد از هلاک شدن مبیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره تحالف ست و بعد از ان فسخ نموده مے شود بیع بر قیمت آن مبیع که هلاک شده یعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت مبیع مذکور را ببائع و او واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** و همین قول شافعی رح ست و همین اختلاف ست در صورتیکه مبیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه و جز آن یا حال مبیع چنان گردد که رد آن بسبب عیب مقدور نباشد و دلیل امام محمد و شافعی رح این ست که هر واحد از انها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقد ست که دعوی آن می نماید دیگر

والآخر ينكره، وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة، ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة، والتحالف فيه يفضي الى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه، ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود، وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد، وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته، وهذا اذا كان الثمن دينا، فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل. قال: وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح

و دیگر انکار آن می نماید **سوال** فائده تحالف اینست که بیع فسخ نموده میشود و بائع واپس میگیرد مبیع از مشتری و ثمن آن باو واپس میدهد و حصول این فائده بعد از هلاک مبیع متصور نیست پس درین صورت در تحالف چه فائده است نزد محمد رح **جواب** فائده نیست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری یعنی لازم میشود بر او که آن زیادتی را بدهد وقتیکه نکول کند بائع و همچنین واجب میشود بر مشتری که بدهد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس هر دو سوگند خواهند خورد چنانچه هر دو سوگند میخورند در صورتیکه بعد از هلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن یعنی یکی درهم بگوید و دیگر دینار و بعد از تحالف میدهد مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور یا بائع ثمن آن بمشتری **ص** و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح یکی این است که تحالف بعد از قبض مبیع بر خلاف قیاس است بجهت آنکه سلامت رسیده است بدست مشتری آنچه دعوی آن مینماید و تحالف در شرع وارد است در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد و ثمره آن این است که بیع فسخ نموده میشود و این متصور نیست در صورت هلاک شدن مبیع پس تحالف بعد از هلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است دوم این است که در صورت مذکوره آنچه مقصود از عقد بیع است یعنی سالم ماندن مبیع در دست مشتری حاصل است بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن یعنی عقد بیع اعتبار ندارد و فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح اعتبار ندارد زیرا چه منظور و معتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد و فائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست و این که مذکور شد وقتی است که ثمن دین باشد چون درهم و دینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلا پس درین صورت تحالف نزد همه علما رح است زیرا چه درین صورت مبیع موجود و قائم است چه آن ثمن که عین است مبیع شمرده میشود پس اگر هر دو قسم خورند فسخ نموده خواهد شد بیع و واپس خواهد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری و مشتری واپس خواهد داد ببائع مثل مبیع را که هلاک شده است در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد و گرنه قیمت آن خواهد داد **مسئله** اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه و قبض کرد آن هر دو را و بعد از آن یکی از آن دو بنده هلاک شد و بعد از هلاک اختلاف نمودند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بر نهجیکه بائع دو هزار میگوید و مشتری یکهزار مثلا پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری است

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفى الجامع الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند ابى حنيفة رح
الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحى ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان
فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشترى فى قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحى
وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابى يوسف رح
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة
وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف فى القائم الا على اعتبار حصته
من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك
لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك
عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف لما ذكرنا وقالوا ان المراد
من قوله فى الجامع الصغير ياخذ الحى ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ

وليكن اين فتوى نيست كه راضى شود بائع بانكه بگيرد ثمن بنده كه زنده است فقط و ترك كند ثمن بنده را كه هلاك شده و در جامع صغير مذكور است در اين صورت
كه قول مشترى با سوگند مقبول است نزد ابى حنيفه رح مگر وقتيكه راضى شود بائع بانكه بگيرد بيع زنده را فقط و نباشد براى او سواى آن
چيزى و ابو يوسف رح گفته است كه هر دو قسم خورند در حق بنده كه زنده است [illegible] و در آن قول مشترى مقبول است در
قيمت بنده مرده ف پس واجب ميشود بر مشترى ثمن بنده [illegible] قيمت آن ص و محمد رح گفته است
كه در صورت مذكوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده و بعد از آن واپس خواهد داد مشترى بنده زنده را و قيمت بنده مرده را زيرا چه
هلاك شدن جميع بيع مانع تحالف نيست نزد او پس هلاك شدن بعض آن بطريق اولى مانع آن نخواهد بود و دليل ابى يوسف رح
اينست كه امتناع تحالف نيست مگر بسبب هلاك شدن بيع پس بقدر هلاك متقدر خواهد بود پس در همان قدر تحالف ممنوع خواهد بود و دليل
ابى حنيفه رح يكى اينست كه تحالف برخلاف قياس ثابت است بنص در صورتيكه بيع باقى و موجود باشد و در صورتيكه بعضى
از اجزاى آن فوت شود بيع باقى نميماند چه آن اسم كل مجموع است پس باقى نمى ماند بسبب انتفاى بعض و دوم اينست كه
اگر تحالف نمايند در حق بنده زنده فقط پس ممكن نيست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصه آن از بهاى هر دو پس ضرورست
كه بهاى مذكور قسمت نموده شود بر قيمت هر واحد و قيمت آن شناخته نمى شود مگر به تخمين و ظن پس اگر تحالف شود در حق زنده
فقط تحالف آنها بر امر مجهول خواهد بود و اين جائز نيست وليكن اگر راضى شود بائع بانكه ترك كند حصه بنده را كه هلاك شده است
و نگيرد هر آن را ف اصلا بلكه چنان شمارد آن را كه از اول نبود ص اصلا پس درين هنگام تحالف نمايند و سوگند خورد
هر يك برانكار دعوى ديگر در مجموع ثمن هر دو زيرا چه درين هنگام جميع ثمن بمقابل بنده زنده ميشود باين جهت كه بائع ميگيرد
بنده زنده را فقط و از جميع ثمن دست بردار ميشود و بنده مرده از عقد بيع بيرون ميشود و آنچه مذكور شد بنا بر تخريج بعض مشائخ
رح ست و بنا برين قول استثنا متعلق ست بتحالف و گفته اند آنها كه مراد از آنچه مذكورست در جامع صغير اين ست كه بائع بنده
زنده را بگيرد و بهاى بنده مرده را اصلا نگيرد ف و استثنا متعلق ست بعدم تحالف ص بعضى از مشائخ رح گفته اند كه مراد از آن است

یاخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقربه المشتری وانما لا یاخذ الزیادة وعلی قول هؤلاء ینصرف الاستثناء الی یمین المشتری لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا یحلف المشتری ثم تفسیر التحالف علی قول محمد رح ما بیناه فی القائم واذا حلفا ولم یتفقا علی شئ فادعی احدهما الفسخ او کلاهما یفسخ العقد بینهما ویامر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الهالك. واختلفوا فی تفسیره علی قول ابی یوسف رح والصحیح انه یحلف المشتری بالله ما اشتریتهما بما یدعیه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف یحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی یدعیه المشتری فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلف یفسخان البیع فی القائم ویسقط حصته من الثمن ویلزم المشتری حصة الهالك وتعتبر قیمتهما فی الانقسام یوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بهای بندهٔ مرده بمقدار آنچه اقرار کند بآن مشتری وجز این نیست که زیاده از آن نگیرد واستثنا متعلق است بسوگند مشتری یعنی وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بندهٔ زنده را واز بهای بندهٔ مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری وبعد از آن باید دانست که طریق تحالف درصورت مذکوره بنا بر قول محمد رح همان است که مذکور شد درصورتیکه مبیع موجود وقائم باشد پس درصورت مذکوره اگر هردو سوگند خورند ومتفق نشوند بر چیزی ویکی از آن یا هردو دعوی فسخ بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را وامر کند بمشتری که واپس دهد بندهٔ زنده را که باقی است وقیمت بندهٔ را که هلاك شد ف ودر قیمت آن قول مشتری مقبول است ص ودر تفسیر تحالف درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح اختلاف است میان مشائخ رح وصحیح اینست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید بائع پس اگر نکول کند وسوگند نخورد پس آنچه دعوی آن می نماید بائع ثابت ولازم میشود ویرا واگر سوگند خورد پس سوگند داده میشود ببائع باین طور که بالله من نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند وسوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری واگر سوگند خورد فسخ کنند عقد بیع را دربنده که زنده است وساقط خواهد شد حصهٔ آن از بهای جمیع ولازم خواهد شد بر مشتری آنچه حصهٔ بندهٔ مرده است ومعتبر در انقسام ثمن ان دو بنده قیمت آنهاست که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنها را واگر بائع ومشتری اختلاف نمایند در انکه قیمت بندهٔ مرده در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول است وهرکدام از آنها که بینه قائم کند پس بینهٔ او مقبول است واگر هردو بینه قائم کنند پس بینهٔ بائع اولی است واین موافق قیاس است که مذکور است درمسئلهٔ مبسوط وآن مسئله این است که اگر خرید شخصی دو بنده را بصفقهٔ واحده وقبض کرد آن هردو را بعد از آن یکی از آن دو بنده را واپس داد بسبب عیب وهلاك شد بندهٔ دیگر نزد مشتری پس واجب میشود براو که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاك شد نزد او وساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد آنرا ومنقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روزیکه قبض نموده بود آنها را مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری

في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس
ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك
عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب
باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى
لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين
وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين
لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر
وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح **قال** ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما
يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما
اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد

در قیمت آن بنده مرده پس قول بائع مقبول ست زیرا چه ثمن واجب شده است باتفاق ایشان و بعد از آن مشتری دعوی
مینماید که آنچه ساقط شده از ذمه او یعنی حصه آن بنده که واپس داده آنرا بائع زیاده است از حصه بنده دیگر که مرده است و میگوید که قیمت
آن بنده مرده کم است و بائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکر است و اگر هر دو بائع و مشتری بینه قائم کنند پس
بینه بائع اولی ست چه بینه او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیاده ثابت میشود در قیمت بنده که مرده و سر آن اینست
که در سوگندها اعتبار حقیقت است زیرا چه آن متوجه میشود بیکی از متعاقدان و آنها هر دو از حقیقت حال آگاه اند پس بنای سوگند بر حقیقت حال
خواهد بود و بائع منکرست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد و در بینه اعتبار ظاهرست زیرا چه دو شاهد از حقیقت حال دانا
نمیباشند و باعتبار ظاهر مدعی بائع ست چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بنده مرده لهذا مقبول ست بینه او نیز چه او ترجیح دارد
بسبب زیادتی ظاهر و آنچه مذکور شد معلوم میشود از آن معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد **ف** یعنی قول بائع مقبول ست
در مقدار قیمت بنده مرده و بینه او مقبول ست در صورتیکه اختلاف نمایند بائع و مشتری در قیمت بنده مذکور بعد از تحالف
ص مسئله — اگر شخصی خرید کنیزی را و قبض کرد آنرا بعد از آن بائع و مشتری باهم اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف
نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف بیع اول عود میکند و اقاله برطرف میشود و باید دانست که
در صورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد ست در بیع مطلق و اقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ ست
در حق متعاقدین بلکه تحالف در صورت اقاله ثابت ست بنا بر قیاس زیرا چه این مسئله مفروض ست در صورتیکه بعد از اقاله
بائع قبض نکرده است مبیع را و درینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن است و لهذا قیاس نموده شده است
اجاره بر بیع پیش از قبض **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند موجر و مستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای منفعت پس
درینصورت تحالف ست بنا بر قیاس آن بر بیع پیش از آنکه قبض کند مبیع را مشتری **ص** و همچنین قیاس نموده شده است
وارث عاقد بر عاقد **ف** یعنی وارث بائع و وارث مشتری وقتیکه اختلاف نمایند پس ایشان تحالف خواهند کرد مانند بائع و مشتری

والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح لانه يرى النص معلولاً بعد القبض ايضاً قال ومن سلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان رأس مال السلم لو كان عرضاً فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین در صورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری ف یعنی چنانکه قیمت قتل کننده کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع ست و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بمقابل آن و آن قیمت قائم مقام عین مبیع ست لهذا اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر بعینه مبیع موجود می بود همین حکم میشد ص و باید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از آن اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف ست زیراچه نزد او رح نص مذکور معلل بعد قبض ست و درینصورت نیز تحالف موافق قیاس ست مسئله ۹ — اگر شخصی بیع سلم کرد در یک کر گندم بعوض ده درهم که راس مال ست و بعد از آن رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیراچه اقاله در باب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط ست پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد برب سلم بسبب عیبی و حکم کند بآن قاضی یا هر دو بآن راضی شوند و بعد از آن هلاک شود رخت مذکور پیش از آنکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند و اگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند برانیکه فرق ست میان عقد بیع و عقد سلم مسئله ۱۰ — اگر اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر براین وجه که شوی دعوی نماید بانیکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هر که بینه قائم کند مقبول ست بینه او زیراچه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول ست چه آن اثبات زیاده مینماید یعنی وقتی که مهر مثل او کمتر باشد از آنچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح لیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیراچه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن موجب خلل نیست

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخى رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها ويبدء بيمين الزوج عند ابى حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما فى المشترى وتخريج الرازى رح بخلافه وقد استقصيناه فى النكاح وذكرنا خلاف ابى يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضى ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

در صحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیه ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود ولیکن در صورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل و آنچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بآنچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست و اگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده شد از چیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن و اگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر کمتر باشد ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن و شوی هر دو تحالف نمودند پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل و نه کمتر ازان قال رض آنچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها و بعد ازان حکم گردانیده میشود مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه با وجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد و سقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده میشود در جمیع وجوه مذکوره ف یعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان ص و باید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح و محمد رح تا فائده نکول او زودی حاصل گردد ف چه بر او واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد ص چنانچه در صورت اختلاف بائع و مشتری ف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری ص و تخریج رازی رح بخلاف آن ست و تفصیل ذکر آن در کتاب النکاح شده است و اختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد مسئله ۱۱ اگر زن و شوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده و زن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست ف یعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر و اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن ص و میان این مسئله و مسئله سابق هیچ فرق نیست مگر اینقدر که اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود زن مذکوره مگر بتراضی و آن یافته نشد در صورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد مسئله ۱۲ اگر موجر و مستاجر

في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مرّ والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه

پیش از استیفای معقود علیه که عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در تعیین مستاجر فیه پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد اجاره و واپس خواهد داد هر یک از آنها بدیگر آنچه گرفته است از ان وجهش انیست که تحالف در صورت اختلاف بائع ومشتری پیش از انکه قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچه سابق مذکور شد واجاره پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع وکلام درهمین صورت ست پس اگر اختلاف آنها در مقدار اجرت باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند مستاجر چرا او انکار میکند وجوب اجرت را واگر اختلاف آنها در مقدار منفعت باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند موجر وهرکه از آنها نکول کند لازم میشود برا و آنچه دعوی آن مینماید دیگر وهرکه از آنها بینه قائم کند مقبول خواهد شد بینه او واگر هردو بینه قائم کنند پس بینه موجر اولی ست وقتیکه اختلاف آنها در مقدار اجرت باشد واگر اختلاف درمنافع باشد پس بینه مستاجر اولی ست واگر اختلاف آنها درهردو باشد پس درینصورت بینه هریک مقبول ست در امر زائد که او دعوی آن می نماید ومثالش انیست که موجر دعوی اجاره نماید بمیعاد یک ماه بعوض ده درم ومستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماه بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماه باجرت ده درم

مسئله ۱۲۱ — اگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف نیست بلکه قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح پس ظاهر ست زیراچه هلاک شدن معقود علیه مانع تحالف ست نزد ایشان رح وهمچنین نزد محمد رح زیراچه جز این نیست که هلاک مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح بجهت آنکه مبیع را قیمتی ست که قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع ومشتری بران قیمت ست درصورت بیع نزد او واگر تحالف درینجا جاری شود وبعد از تحالف فسخ نموده شود عقد اجاره پس درینصورت قیمت معقود علیه نیست زیراچه معقود علیه درصورت اجاره منافع ست وفی نفسها قیمت کرده نمیشود بلکه آن قیمت کرده میشود بسبب عقد ودرصورت مذکوره ظاهر شد که عقد نیست وهرگاه تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواهد بود

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه صفقة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعی علیه ست و منکر و اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض معقود علیه پس درین صورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره در باقی معقود علیه و در ماضی قول مستاجر مقبول ست زیرا چه عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت پس گویا بنسبت هر جزو منفعت ابتدای عقد ست بخلاف بیع چه عقد بیع بنسبت بیع یکدفعه منعقد میشود لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود بنسبت بعض بیع پس متعذر میگردد بنسبت کل **مسئله ۱۴** — اگر اختلاف نمایند خواجه مکاتب او در مقدار بدل کتابت پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که درین صورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت و همین قول شافعی رح ست زیرا چه عقد کتابت عقد معاوضه ست و قابل فسخ پس آن مشابه بیع ست چه درین صورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت و انکار آن میکند مکاتب و دعوی مینماید بر خواجه مذکور بانکه او مستحق عتق ست وقتیکه ادا کند آن مقدار بدل کتابت را که او دعوی آن مینماید و خواجه مذکور انکار آن میکند پس هر دو هم مدعی اند و هم منکر چنانچه در صورت بیع هر دو بائع و مشتری هم مدعی و هم منکر میشوند پس هر دو تحالف خواهند کرد چنانچه تحالف مینمایند بائع و مشتری در صورتیکه اختلاف نمایند در مقدار ثمن و دلیل ابی حنیفه رح آنست که بدل کتابت مقابل فک حجر ست در حق قبضه و تصرف فی الحال و آن حاصل ست مر مکاتب را و مقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب و پیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها در مقدار بدل کتابت فقط و دران خواجه مذکور مدعی ست فقط و مکاتب مذکور منکر ست فقط و در هر دو جانب دعوی و انکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب با سوگند مقبول خواهد شد **مسئله ۱۵** — اگر اختلاف نمایند زن و شوی در متاع خانه بدینوجه که زن بگوید آن متاع ازان من ست و شوهرش بگوید که آن ازان من ست پس اگر آن متاع لائق مرد ست چون عمامه مثلا پس آن ازان شوهر ست زیرا چه ظاهر حال گواه اوست و اگر آن متاع لائق و مناسب زن ست چون معجر زنان و مانند آن پس آن ازان زن ست چه ظاهر حال گواه اوست و اگر آن متاع لائق و مناسب هر دو باشد چون ظروف و آوند پس آن ازان شوهر ست زیرا چه زن با آنچه در دست اوست

في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة

در دست شوهر ست وقول صاحب قبضه مقبول ست در دعویها بخلاف انچه بزن مختص ست زیراچه آن نیز اگرچه در دست شوهر ولیکن ظاهر حال که معارض آن ست قوی تر ست از قبضه چه دلالت اختصاص مذکور قوی تر ست برانکه آن چیز از آن زن ست وانچه مذکور شد جاری ست در صورت بقای نکاح ودر صورتیکه فرقت واقع شود میان آنها ودران هیچ فرق نیست پس اگر بمیرد یکی از زن وشوی وبعد ازان اختلاف نمایند وارثان او وآن دیگر که زنده ست در متاع خانه پس درینصورت آن متاع از آن کسی ست که زنده ست خواه آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیراچه قبضه ثابت ست مر زنده را نه مرده را وانچه مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که انچه مثل آن در جهیز زن داده میشود پس آن برای زن ست اگرچه آن مناسب هر دو باشد وباقی برای شوهر ست وقتیکه سوگند خورد زیراچه ظاهر نیست که زن اسباب جهیز برای آرد واین ظاهر دلیل قوی ست پس بمقابل آن باطل خواهد شد دلالت قبضه شوهر که ظاهر ست ودر باقی دلالت قبضه شوهر معتبر ست چه معارض آن نیست چیزی وهمین حکم طلاق ست نزد او رح زیراچه طلاق وموت هر دو برابر ست بسبب آنکه وارث قائم مقام مورث ست ومحمد رح گفته است که انچه مناسب مرد ست پس آن از ان شوهر ست وانچه مناسب زن ست پس آن از آن زن ست وانچه مناسب هر دو ست پس آن از آن شوهر ست یا از ان وارثان او بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد برای ابی حنیفه رح در صورت مذکوره واگر یکی از زن وشوی مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد ست در حالت حیات آنها زیراچه قبضه آزاد قوی تر ست وبرای زنده است بعد از موت یکی از آنها زیراچه قبضه میت باقی نماند پس قبضه زنده از معارض خالی ماند واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که بنده ماذون در تجارت ومکاتب بمنزله آزاد ست زیراچه قبضه آنها معتبر ست در خصومات والله اعلم

فصل در بیان آنکه خصم نمیشود **مسئله** - اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را ودیعت داشته است فلان غائب نزد من یا او گرو داشته است آنرا نزد من یا غصب کردم من آنرا از فلان غائب وبینه قائم کند بران پس درین هنگام میان او ومیان مدعی خصومت نیست وهمچنین اگر بگوید که باجاره داده است مرا این چیز را فلان غائب وبینه قائم کند بران

لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك
للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب
ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على
الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر
يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته
الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح اخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة
لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

زیرا چه درینصورت تنها ثابت میشود از بینهٔ مدعی علیه که قبضهٔ او محل خصومت نیست چه صاحب قبضه دران امین ست و ابن شبرمه رح
گفته است که خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند برانکه آن ودیعت فلان غائب ست در دست او
یا غیر آن زیرا چه درینصورت اثبات ملک غائب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور موقوف ست
به ثبوت ملک غائب و آن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که مقتضای
بینهٔ مدعی علیه مذکور دو امر ست یکی ثبوت ملک برای غائب و درین امر هیچ خصم نیست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم
دفع خصومت مدعی و او درین امر خصم ست پس این ثابت خواهد شد و او مانند وکیل شوهر ست بنقل نمودن زن او ف
یعنی اگر وکیل کند کسی شخصی را بنقل نمودن زن خود و وکیل مذکور خواهد که نقل نماید آن زن را و برد آنرا نزد شوهرش پس زن مذکوره
بینه قائم کند برانکه شوهرش طلاق داده ست آن را پس بینهٔ او مقبول ست فقط درینکه وکیل مذکور منع نموده میشود از نقل
نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذکور شده است و باید دانست که مندفع نمیشود خصومت از مدعی علیه مذکور به مجرد
قول او که این چیز را ودیعت داشته است نزد من فلان غائب و غیر آن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه
مدعی علیه مذکور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه است و او بسبب اقرار مذکور میخواهد که از خود دفع کند خصومت
مدعی را پس قول او و اقرار مذکور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر کسی گوید بدائن خود که حواله کرده ام دین ترا از ذمهٔ خود بر ذمهٔ
فلان مقبول نیست این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست بانکه بمجرد قول مذکور خصومت از وی مندفع میشود
و باید دانست که قول اخیر ابی یوسف رح این ست که اگر مدعی علیه مذکور مرد صالح باشد و بحیله گری معروف نباشد پس مسئله چنان ست
که مذکور شد و اگر او بحیله گری معروف باشد پس خصومت از و مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر گفتهٔ خود زیرا چه مرد حیله گر
گاهی میدهد مالی را که غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافری تا آن مسافر ودیعت سپارد آن مال را و گواه میگیرد گواهان را
بر ودیعت سپردن مذکور یعنی چنین حیله میکند برای ابطال حق غیر پس هرگاه اینچنین متهم باشد قاضی چنین مدعی علیه را قبول نخواهد کرد قاضی بینه او را

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودِع هو هذا المدعي ولانه
ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين
وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة
وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه المسئلة
مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم
ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة
وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل

و باید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت
مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال است که آن شخص همین مدعی باشد دوم اینکه آنها اگر تعیین آن شخص
می نمودند پس مدعی در پی آن شخص معین میرفتی و با وی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست
مدعی را که در پی آن شود و با وی خصومت نماید و معهذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیه مذکور و خصومت مدعی بر او متوجه
نباشد ضرر میرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما آن می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی را پس
درینصورت نیز نزد محمد رح حکم همچنان است که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح درینصورت خصومت مندفع می شود
از مدعی علیه مذکور زیرا چه او از روی بینه ثابت کرد که آن چیز رسیده است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکه گواهان وی شناسند
روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضه مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح است که مدعی خود
ضرر خود نموده است باین جهت که او فراموش نموده است مدعی علیه خود را یا گواهان مدعی علیه مذکور ضرر بمدعی نموده اند نه مدعی علیه
مذکور چه گواهان او نشناختند آن شخص را و باید دانست که این مسئله را مخمسه کتاب الدعوی میگویند بجهت آنکه دران پنج قول است
و جمیع این اقوال مذکور شد **مسئله ۱۶** — اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را خریده ام از فلان غائب پس درین صورت
مدعی علیه مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی بر او متوجه است زیرا چه مدعی علیه مذکور هر گاه گفت که قبضه او بران چیز
قبضه ملک است پس اعتراف کرد باینکه او خصم مدعی است **مسئله ۱۷** — اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که این چیز را غصب نمودی
تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگر چه او بینه قائم کند براین که
آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیرا چه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است بر او پس مدعی علیه باین اعتبار
خصم مدعی است نه باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست بخلاف آنکه اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چه درینصورت مدعی علیه
خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست لهذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح است دعوی فعل بران

وان قال المدعی سُرِق منی وقال صاحب الید اودعنیه فلان واقام البینة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم یدع الفعل علیه فصار کما اذا قال غُصِب منی علی ما لم یسم فاعله ولهما ان ذکر الفعل یستدعی الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذی فی یده الا انه لم یعیّنه درءً للحد شفقةً علیه واقامةً لحسبة الستر فصار کما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حدّ فیه فلا یحترز عن کشفه واذا قال المدعی ابتعته من فلان وقال صاحب الید اودعنیه فلان ذلک سقطت الخصومة بغیر بینة لانهما توافقا علی ان اصل الملک فیه لغیره فیکون وصولها الی ذی الید من جهته فلم یکن یده ید خصومة الا ان یقیم البینة ان فلاناً وکّله بقبضه لانه اثبت ببینته کونه احق بامساکها

مسئله ۱۸ ـ اگر گفت مدعی به مدعی علیه که صاحب قبضه است که این چیز که در دست توست از آن من است و دزدی رفته است از من و گفت صاحب قبضه که این چیز را ودیعت سپرده است بدست من فلان غائب و بینه قائم کرد بران صاحب قبضه پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضه و این قول ابی حنیفه و ابی یوسف رح است بنابر استحسان و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره خصومت ازو مندفع میشود زیرا چه مدعی دعوی فعل دزدی نکرده است برو بلکه دعوی فعل مذکوره نموده است بر شخص مجهول غیر معلوم و دعوی آن بر شخص مجهول باطل است پس دعوی فعل هیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک و در صورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعی علیه وقتیکه بگوید که این چیز بدست من ودیعت فلان غائب است پس صورت مذکوره مانند آن است که مدعی بگوید که این چیز غصب کرده شده است از دست من و ذکر غاصب نکند و درینصورت مندفع میشود خصومت از مدعی علیه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که ذکر فعل مستدعی است فاعل را و ظاهر اینست که فاعل آن صاحب قبضه است و لیکن مدعی بنابر شفقت و عیب پوشی معین نکرده ویرا تا حد ساقط شود و از ان پس چنان شد که بگوید بمدعی علیه که تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکه بگوید غصب نموده شده است از من این چیز چه درینصورت اگر میگفت که تو غصب کردی حد لازم نمی آید و معهذا هرگاه چنین گفت پس معلوم شد که مقصود وی اینست که مدعی علیه غصب کرده است و اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که خریده ام این چیز را از فلان و او بگوید که فلان مذکور ودیعت سپرده است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت ازو بغیر بینه زیرا چه درینصورت هر دو مدعی و مدعی علیه متفق اند بر انکه در اصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضه است و از جانب آن غیر بوی رسیده است پس قبضه صاحب قبضه محل خصومت نیست مگر وقتیکه بگوید مدعی که فلان مذکور وکیل بقبض آن نموده است مرا و بینه قائم کند بران چه درین هنگام میرسد مدعی مذکور را که خصومت نماید از صاحب قبضه زیرا چه مدعی ثابت کرد از بینه خود که او احق است بنگاه داشتن آن چیز والله اعلم

باب ما یدعیه الرجلان

قال واذا ادعی اثنان عیناً فی ید آخر کل واحد منهما یزعم انها له واقاما البینة قضی بها بینهما وقال الشافعی رح فی قول تهاترتا وفی قول یقرع بینهما لان احدی البینتین کاذبة بیقین لاستحالة اجتماع الملکین فی الکل فی حالة واحدة وقد تعذر التمییز فیتهاتران او یصار الی القرعة لان النبی علیه السلام اقرع فیه وقال اللهم انت تحکم بینهما ولنا حدیث تمیم بن طرفة ان رجلین اختصما الی رسول الله صلی الله علیه واله وسلم فی ناقة واقام کل واحد منهما بینة فقضی بها بینهما نصفین وحدیث القرعة کان فی ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فی حق کل واحد منهما یحتمل الوجود بان یعتمد احدهما سبب الملک والآخر الید فصحت الشهادتان فیجب العمل بهما ما امکن وقد امکن بالتنصیف اذ المحل یقبله وانما ینصف لاستوائهما فی سبب الاستحقاق **قال** فان ادعی کل واحد منهما نکاح امرأة واقاما البینة لم یقض بواحد من البینتین لتعذر العمل بهما لان المحل لا یقبل الاشتراک **قال** ویرجع الی تصدیق المرأة لاحدهما لان النکاح مما یحکم به بتصادق الزوجین وهذا اذا لم توقت البینتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولی

باب در بیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱**- اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی است و هر کس بگوید که آن چیز از آن من است و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درین صورت حکم کند قاضی باینکه آن چیز از آن هر دو است بالمناصفه و یک قول شافعی رح این است که چون میان هر دو بینه تعارض است پس هر دو بینه ساقط است و قول دیگر این است که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه بر آید برای او حکم کند زیرا چه یکی از دو بینه کاذب است البته بسبب آنکه اجتماع دو مالک در یک چیز باینطور که آن چیز تمام مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال است و معلوم نمودن اینکه کدام ازینها کاذب است و کدام صادق متعذر است پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیرا چه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است درینچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما حدیث تمیم بن طرفه است که او رض روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرده بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم باینکه آن ناقه از آن هر دو است بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده است آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود بعد از آن منسوخ شده است و دوم آنست که احتمال است که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود باین طور که یکی از آن دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضه آن پس گواهی هر دو فریق صحیح است لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب است و عمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن است چه محل قابل تنصیف است و تنصیف نموده خواهد شد زیرا چه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر است **مسئله ۲** اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحه وی است و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطلق هیچ یکی ازین دو بینه حکم نکند قاضی زیرا چه درینصورت عمل بمطابق هر دو بینه متعذر است چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده شود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیرا چه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد و لیکن این وقتی است که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر نموده باشد و اما وقتیکه تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ مقدم را اولی است

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة

و اگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی ازان دو مدعی پس آن زن برای مقر له ست بنابر تصادق آنها و بعد ازان اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیراچه بینه قوی تر ست از اقرار و اگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست و زن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی و حکم کرد قاضی برای او مطابق بینه او و بعد ازان دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیراچه حکم سابق صحیح پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل اول ست بلکه کمتر ازان لیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح پیدا که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینه مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول بیقین ظاهر گشت و همچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد و نکاح میان آنها ظاهر و مشهور باشد و بینه قائم کند مردی دیگر بر آنکه زن مذکوره زوجه اوست پس بینه او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست اوست **مسئله** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه برین وجه که این بنده که در دست او ست خریده ایم آنرا از وی هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد ازان دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بنده مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیراچه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شراست برابر اند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس و فضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر و اجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درین صورت مختار میشود هر دو ازان دو کس در گرفتن نصف آن زیراچه فوت شد رضای او که شرط عقد ست چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن شود پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد ازانکه حکم کرد قاضی بالمناصفه میان آنها گفت یکی از آنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگری را که بگیرد جمیع آنرا زیراچه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع دران نصف فسخ خواهد شد وجه آن اینست که آن دیگر خصم ست دران نصف زیراچه استحقاق او دران نصف ظاهر شد به بینه

لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيرا لاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت احدهما ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت ويحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قال** وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی ازان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد دیگر را که میگرفت جمیع آن زیرا چه او دعوی کل نماید و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف نمیگرفت مگر بسبب مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع ست حق شفعه خود را پیش از حکم قاضی برای هر دو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درینصورت میرسد آن مبیع بمدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن و اگر یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درینصورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد از آن و دران شک ست پس حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند ولیکن بود آن مبیع در قبضه یکی از آنها باشد پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر اینست که آن هر دو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضه یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شک و همچنین ست حکم در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد ولیکن درینصورت اگر گواهان او گواهی دهند باینکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن مبیع باو میرسد زیرا چه گواهان او تصریح نموده اند باینکه شرای او سابق ست و این صریح ست و چنین نیست که قبضه دلالت میکند براینکه شرای او سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت **مسئله ۴** — اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز براین وجه که یکی دعوی شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکی از آنها بیان تاریخ نکرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقدير الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة

چه در شرا معاوضه است از جانبین و هبه آنکه شرا موجب ملک است بنفسه و ملک در هبه موقوف بقبض است و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد بهر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس درینصورت دعوی هردو برابر است لهذا حکم کند قاضی بانکه آن چیز میان آنها بالمناصفه است چه هردو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **سوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیرا چه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز است که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب حل** ترجیح داده نمیشود دیگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل است و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل است و فی الحال هردو برابر است و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح است درصورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد واما درصورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح است زیرا چه شیوع طاری است و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس بر هبه چیزی شد **مسئله ۵** — اگر دو کس دعوی نمایند در یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن است دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هردو مدعی برابر اند زیرا چه دعوی هردو در قوت برابر است چه عقد شرا و عقد نکاح هردو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که شرا اولی است و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیرا چه درینصورت ممکن است عمل کردن بر بینه هردو و بتقدیم شرا بر نکاح زیرا چه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح است و درینصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ۶** — اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود

فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاءً والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورةً ومعنىً والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنىً لا صورةً فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد واقام البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما لما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل

پس رهن اولی ست واین بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس اینست که هبه اولی باشد زیرا چه هبه موجب ثبوت ملک ست ورهن موجب ثبوت ملک نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه غیر مضمون ست وعقدیکه موجب ضمان ست قوی تر ست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست در انتها وبیع اولی ست از رهن زیرا چه بیع عقد ضمان ست وازان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رهن ثابت نمی شود ملک مگر بعد هلاک مرهون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ۷** — اگر دو کس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملک خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواهد شد دیگری را مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده است از و ملک آن را **مسئله ۸** — اگر دو کس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی بر غیر صاحب قبضه وهر دو مدعی بینه قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چه او ثابت کرد شرای خود را در وقتیکه کسی منازع آن نیست دران وقت **مسئله ۹** — اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینه قائم کردند برین وجه که یکی بینه قائم کرد براینکه او خریده است آن را از زید ودیگر بینه قائم کرد براینکه او خریده است آن را از عمرو وهر واحد بیان تاریخ شرای خود نمودند پس دینصورت هر دو برابر اند زیرا چه هر واحد از آنها ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خودها وبعد ازان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنابر وجهیکه سابق مذکور شده است واگر گواهان یکی ازان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواهان دیگر حکم کند قاضی بالمناصفه میان آنها زیرا چه بیان تاریخ یکی ازانها دلالت نمیکند براینکه ملک او سابق ست بلکه احتمال ست که ملک دیگر سابق باشد چه کلام در صورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند براینکه ملک آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس هرگاه ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخی را حکم کرده خواهد شد بتاریخ مذکور مگر آنکه ثابت شود که شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئله ۱۰** — اگر یکی از مدعیان دعوی کرد چیزی باینطور که خریده است آن را از زید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذى اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار فى ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابى حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعی دیگر دعوی هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعی سوم دعوی میراث نمود در آن از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه و قبض آن نمود از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خود ها پس درینصورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیراچه هر یک از آنها استفاده ملک آن نموده است از شخص علحده پس چنان شد که گویا آن اشخاص خود حاضر شدند و بینه قائم کردند بر ملک مطلق خود **مسئله ۱۱** — اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک خود بانطور که تاریخ آن بیان نماید و صاحب قبضه بینه قائم کند بر ملک خود بتاریخ مقدم از تاریخ مدعی پس بینه صاحب قبضه اولی ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و هم یک روایت از محمد رح و در روایت دیگر از محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نیست و همین مختار وی ست و بسوی آن رجوع کرده است زیراچه بینه هر دو قائم شده است بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درینصورت برابر ست و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن بمعنی دفع ست زیراچه هرگاه ثابت شود ملک شخصی دریک وقت پس ملک آن بعد از ان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور دعوی استفاده آن نکرده است از صاحب قبضه مذکور و بینه صاحب قبضه بر دفع دعوی مدعی مقبول ست **مسئله ۱۲** — اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر ملک مطلق یعنی ذکر سبب ملک ننمایند و یکی از آنها تاریخ ملک خود بیان نماید نه دیگری پس درینصورت بنا بر قول ابی حنیفه و محمد رح بینه مدعی اولی ست و ابو یوسف رح گفته است که بینه صاحب تاریخ اولی ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز و وجه آن اینست که ملک صاحب تاریخ مقدم ست بنا بر انکه تاریخ ملک او ماضی ست و دیگری هرگاه ذکر تاریخ نکرد پس او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه در صورتیکه دعوی شرا نمایند دو کس از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی و دیگری نه پس درینصورت بینه صاحب تاریخ اولی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نمیشود مگر بسبب آنکه مشتمل ست بر معنی دفع و درصورت مذکوره معنی دفع متحقق نیست

حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

بجهت آنکه در صورت مذکوره شک ست در آنکه مدعی استفاده نموده باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضه بسبب آنکه احتمال است که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ نمودند آن تاریخ مقدم واقع میشد و چون احتمال آن بمعنی وقوع یافته نشد تا بینه صاحب قبضه مقبول شدی پس بینه مدعی مقبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلاف ست در صورتیکه سرای متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد ف یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح گذاشته میشود سرای مذکور در دست آنها بدستور سابق و اعتبار نیست مر بینه هیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ ص و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است اولی ست و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی ست زیراچه او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکه هر که دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیرهم و بدلیل آنکه از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بالعیان بر همدیگر اگر بیع در بیع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح آنست که ذکر تاریخ موجب آنست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در آن وقت به یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال که ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح ست پس صاحب تاریخ اولی ست ف چنانچه در صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگری ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که تاریخیکه ذکر کرده است آنرا صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخر هر دو دارد ف بنابر آنکه دعوی دیگر که مطلق ست دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن برابر ست ص و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگری چه شرا امر حادث ست پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئله ۱۳ اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج یعنی بر اینکه این شتر مثلاً شتر وی ست که نزد وی زائیده است آنرا پس درینصورت بینه صاحب قبضه اولی ست زیراچه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بر آن پس مدعی و او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کنند

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

وهمين صحيح ست وعيسى بن ابان رح برخلاف اين ميگويد چه او رح ميگويد كه درصورت مذكوره هر دو بينه بسبب تعارض ساقط ميشود ومتنازع فيه گذاشته ميشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطريق قضاى قاضى **مسئله ١٤** — اگر مدعى وصاحب قبضه دعوى نمايند براين وجه كه يكى بگويد خريده ام اين اسپ را از زيد واين اسپ بچه آن ست وديگر بگويد كه خريده ام آن را از عمرو وآن بچه اسپ وى ست وهر دو بينه قائم كنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس اين بمنزله قائم كردن بينه است بر نتاج نزد خود واگر يكى از انها بينه قائم كند بر ملك خود وديگر بر نتاج پس بينه صاحب نتاج اولى ست هر كه باشد زيرا چه بينه او قائم شده است براينكه ملك او سابق ست پس مالك آن نخواهد شد ديگرى باين طور كه او استفاده ملك نمايد از جانب صاحب نتاج مذكور وهمچنين اگر دو شخص غير صاحب قبضه دعوى نمايند باين طور كه يكى دعوى ملك نمايد وديگر دعوى نتاج پس بينه صاحب نتاج اولى ست بنابر وجهيكه مذكور شد اكنون وبايد دانست كه اگر حكم نتاج نمود قاضى براى صاحب قبضه وبعد از ان بينه قائم كند شخصى سوم بر نتاج پس حكم كند قاضى براى آن شخص سوم مگر وقتيكه صاحب قبضه باز ديگر بينه قائم كند بر نتاج بمقابل شخص سوم زيرا چه اين شخص سوم مقضى عليه نشده است وهمچنين اگر مقضى عليه بملك مطلق بينه قائم كند بر نتاج مقبول ميشود بينه او وقضاى قاضى بملك مطلق نقض نموده ميشود زيرا چه بينه قائم كردن بمنزله نص ست **مسئله ١٥** — بايد دانست كه بافتن در جنس پارچه كه بافته نميشود مگر يك مرتبه بمنزله نتاج ست يعنى اگر مدعى وصاحب قبضه هر دو دعوى نمودند بدينوجه كه هر واحد گفت كه اين پارچه از آن من ست ومن بدست خود بافتم اين را وهر دو بينه قائم نمودند بر دعوى خود پس منصوص حكم ميكند قاضى براى صاحب قبضه چنانچه درصورت نتاج وهمچنين هر سبب ملك كه مكرر نميشود در معنى نتاج ست چون دوشيدن شير وساختن پنير ونمد وگرفتن مرعزى يعنى پشم نرم كه زير موى بز ميباشد وبريدن پشم واگر سبب ملك چنان باشد كه مكرر ميشود چون بافتن خز وبنا ونشاندن درخت وزراعت گندم وغيره از دانه ها ديگر چه خز دوباره بافته ميشود وگاهى همچنين بنا وغيره چه تكرار آن متصورست وهر نوع كه در آن شبهه ميشود تا اگر اختلاف واقع شود ميان مدعى وصاحب قبضه حكم كند قاضى براى مدعى نه براى صاحب قبضه چنانچه درصورتيكه مدعى وصاحب قبضه بينه قائم كنند بر ملك مطلق بغير بيان سبب آن

فان اشکل یرجع الی اھل الخبرۃ لانھم اعرف بہ فان اشکل علیہم قضی بہ للخارج لان القضاء ببینتہ ھو الاصل والعدول عنہ بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل **قال** ان اقام الخارج البینۃ علی الملک المطلق وصاحب الید البینۃ علی الشراء منہ کان صاحب الید اولی لان الاول ان کان یثبت اولیۃ الملک فھذا تلقی منہ وفی ھذا لاتنافی فصار کما اذا اقر بالملک لہ ثم ادعی الشراء منہ **قال** وان اقام کل واحد منھما البینۃ علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معھما تھاترت البینتان وترک الدار فی ید ذی الید قال رض وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رح وعلی قول محمد رح یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بھما ممکن فیجعل کانہ اشتری ذوالید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالۃ السبق علی ما مر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لا یجوز

واگر مشتبه باشد و معلوم نه شود که ازان نوع ست که مکرر نمے شود یا ازان نوع ست که مکرر می شود پس درینصورت رجوع نموده میشود بسوی اہل بصیرت چه آنہا داناتر اند و اگر برآنہا نیز مشتبه شود پس درین هنگام حکم کند قاضی برای مدعی که غیر صاحب قبضه ست زیرا چه اصل همین ست که حکم نموده شود مطابق بینه مدعی و ازین عدول نموده میشود بسبب حدیث نتاج ف اعنی در حدیث آمده ست که در عهد پیغمبر علیه السلام مردی دعوی ناقه کرده بود برمردیکه آن ناقه در دست او بود و هر دو بینه قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیه السلام حکم کرد برای کسی که ناقه مذکور در دست او بود و هرگاه معلوم نشد خلاف اصل که از حدیث ثابت ست پس رجوع نموده خواهد شد بسوی اصل **مسئله ۱۶**۔ اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک مطلق و صاحب قبضه بینه قائم کند براینکه او خریده ست آن چیز را از مدعی مذکور پس بینه صاحب قبضه اولی ست زیرا چه مدعی اگر چه دعوی این می نماید که ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضه از وی خریده ست آنچیز را و ملک آن استفاده نموده ست از مدعی مذکور و این منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه باینکه این چیز ملک مدعی بود و بعد ازان دعوی کرد که آن چیز را خریده ام از وی **مسئله ۱۷**۔ اگر مدعی بینه قائم کند براینکه این چیز را خریده ست از صاحب قبضه و صاحب قبضه بینه قائم کند براینکه او خریده ست آنرا از مدعی مذکور و هیچ یکی تاریخ شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینه هر دو ساقط میشود و آن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود قال رض این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته ست که حکم کند قاضی مطابق هر دو بینه و آن چیز بمدعی خواهد رسید زیرا چه عمل مطابق هر دو بینه ممکن ست بجهت آنکه احتمال ست که صاحب قبضه خریده باشد آنرا از مدعی مذکور و قبض کرده باشد آنرا و بعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیده خواهد شد چه قبض دلالت میکند براینکه صاحب قبضه از و خریده ست و عکس آن نموده نخواهد شد زیرا چه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وان كان في العقار عنده وهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق
فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون
من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع
لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب
اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر چنین چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگر پس هر واحد اقرار بملک
نمودند برای دیگر و در صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگر بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز و جواب
از دلیل محمد رح این ست که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیرا چه سبب یعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن
که ملک ست و در صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف باینطور که آن چیز
حق مدعی ست ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا است و دران هیچ فائده نیست
و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو باداء ثمن که هزار درم ست مثلا پس میان این هزار درم و آن هزار درم مقاصه
خواهد شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل و غیر تاجیل ص زیرا چه قبض هر واحد
مضمون ست و اگر آنها گواهی ندهند بر اداء ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه نزد او هر واحد واجبست
ثمن برای دیگر و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند ببیع و هم بقبض ببیع پس درینصورت هر دو گواهی ساقطست باجماع زیرا چه
درینصورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائزست ف بجهت آنکه بیع هر واحد
بعد از قبض ست و در هیچ جانب تاریخ مذکور نیست و نه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی ازان مقدم اعتبار نموده شود از دیگر پس
هر دو برابر باشد و هیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه دران قبض
هیچ جانب مذکور نیست پس دران توفیق ممکن ست چنانچه بیان آن گذشت ص و اگر آن چیز که دران نزاع اختلاف
مذکور ست زمین باشد و بینه هر دو بیان تاریخ شرا نمایند ولیکن گواهی ندهند بقبض آن و تاریخ شرای مدعی سابق باشد
بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درینصورت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه و چنان
گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده است آنرا اولا و بعد ازان پیش از قبض فروخته است آنرا بدست صاحب قبضه و این جائز ست
نزد اوشان رح در زمین و نزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیرا چه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

فيقضى على ملكه وان اثبتا قضاء يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان اثبت وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قال** وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور و اگر گواهان هر دو گواهی دهند بقبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای صاحب قبضه باجماع زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز ست نزد همه علمای مارح و اینکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی سابق نباشد و اگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان هر دو بقبض آن یا نداده باشند و چنان گردانیده میشود که گویا خریده است آنرا صاحب قبضه و قبض کرده است آن را و بعد ازان فروخته است آنرا بدست مدعی مذکور و هنوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله ۱۸** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد و مدعی دیگر چهار گواه پس آن هر دو برابر اند زیرا چه گواهی هر دو گواه از جمله چهار گواه علت تامه ست چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت ست و تعدد و کثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقرر ست **مسئله ۱۹** اگر باشد سرائی در قبضه شخصی و دعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید و دیگر دعوی نصف آن و هر دو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور و برای مدعی نصف بربع آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت ست و در یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف بسلامت خواهد رسید بمدعی جمیع و در نصف دیگر نزاع ست میان هر دو مدعی و هر دو برابر اند پس آن نصف هر دو مدعی را بالمناصفه خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید و باقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید و صاحبین رح گفته اند که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هر دو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید و یک بخش ازان بمدعی نصف چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول و ضرب ست یعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را و مدعی نصف باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش و اگر در صورت مذکوره سرای مذکور در دست هر دو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي **قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع میرسد بنابر حکم قاضی آن نصف زیراچه مدعی جمیع در آن نصف خارج ست پس مطابق بنیه او حکم خواهد کرد قاضی و نصف دیگر که در قبضه اوست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر در ان دعوی نکرد زیراچه دعوی او در نصف سرای مذکور ست و آن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبضه آن نصف که در قبضه اوست ظالم باشد و هرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیراچه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست و حاصل کلام انیست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع خواهد ماند **مسئله ٢٠** — اگر دو کس دعوی و نزاع نمودند در ستوری و هر واحد بنیه قائم کرد بر نتاج و هر واحد بیان کرد تاریخی را و سن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی و احق ست به ستور مذکور زیراچه حسب حال گواه اوست پس وی را ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درین صورت ستور مذکور بهر دو مدعی داده شد بالمناصفه زیراچه ذکر تاریخ درین صورت ساقط ست و هیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ نمودند و اگر سن ستور مذکور مخالف هر دو تاریخ باشد پس درین صورت بنیه هر دو مدعی باطل ست و همچنین ذکر کرده ست حاکم شهید رح زیراچه کذب هر دو فریق گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست اوست **مسئله ٢١** — اگر دو کس دعوی نمایند بر شخصی که در دست او بنده ست برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بنیه قائم نمایند پس حکم کند قاضی بانکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم

فصل در بیان تنازع در قبضه **مسئله ١** — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران در زین آن و دیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی و احق ست بستور مذکور زیراچه تصرف او که عبارت از سواری ست تصرف مالکانه ست و همچنین اگر یکی سوار باشد در زین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند بران بغیر زین چه درین صورت ستور مذکور مشترک میشود میان آنها زیراچه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابر اند

وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق **قال** واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره

مسئله ٢ — اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت که بران بار یک کس ست و دیگر مهار آن گرفته ست پس صاحب بار اولی ست چه او متصرف ست **مسئله ٣** — اگر دو کس تنازع نمایند در پیراهنی باین حالت که یکی پوشیده ست آنرا و دیگر آستین آن گرفته ست پس آن لابس اولی ست چه تصرف او ظاهر ست **مسئله ٤** — اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت که یکی نشسته است بران و دیگر بدست گرفته ست آن را پس آن هر دو برابر اند و قاضی برای هیچکس حکم نخواهد کرد زیراچه نشستن بر بساط قبض آن نیست پس هر دو برابر شدند **مسئله ٥** — اگر دو کس تنازع نمایند در پارچه باین طور که آن پارچه بدست یک کس ست و طرفی از آن پارچه بدست دیگریست پس درینصورت آن پارچه میان هر دو مشترک ست بالمناصفه زیراچه زیادتی پارچه که در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئله ٦** — اگر باشد صبی در دست کسی و حال آنکه صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید که آزادم پس قول او مقبول ست زیراچه صبی مذکور در دست خود ست و اگر بگوید صبی مذکور که من بنده فلان کس ام پس آن صبی بنده آنکس ست که او در دست وی ست زیراچه صبی مذکور هرگاه اقرار نمود باینکه او بنده است پس این اقرار وی ست باینکه او در دست خود نیست و اگر صبی مذکور چنان باشد که بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بنده کسی ست که او در دست وی ست زیراچه او در دست خود نیست چه صبی مذکور بمنزله متاع ست و بعد ازان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید که من آزادم قول وی معتبر نخواهد بود زیراچه در حالت صغر سن بنده بودن وی ظاهر شده است پس امریکه ظاهر شده است باطل و دفع نخواهد شد بی حجت **مسئله ٧** — اگر باشد دیواری که بران تیرهای کسی ست یا متصل ست آن دیوار به بنای آنکس و هرادی شخصی دیگر ف اعنی چوبهای خرد که آن را بهندی چهان میگویند ص بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و هرادی هیچ اعتبار ندارد زیراچه صاحب تیر صاحب استعمال ست و صاحب هرادی صاحب تعلق ست پس چنان شد که دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکه بار یکی بران ستور ست و کوزه دیگری بان معلق ست و باید دانست که مراد از اتصال که مذکور شد درین مسئله است که خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واین را اتصال تربیع می نامند واین اتصال شاهد ظاهر ست برای صاحب آن زیرا چه بعض بنای او بر بعض بنای دیوار مذکور ست و باید دانست که بواری اعنی بوریه مانند هرادی ست زیرا چه بنای دیوار برای هرادی و بواری نیست اصلاً لهذا اگر دو کس تنازع نمایند در دیواری که بران دیوار هرادی یکی ست و هیچ چیز مدعی دیگر بران نیست پس درین صورت حکم نموده میشود که آن دیوار مشترک ست میان آن هر دو علی السویه و اگر باشد بران دیوار سه تیر هر احدازدو مدعی پس آن دیوار مشترک ست میان آنها علی السویه چه آن هر دو برابر اند و باید دانست که سه تیر و زیاده ازان برابر ست پس اگر سه تیر کسی باشد بر دیواری و چهار تیر شخصی دیگر یا زیاده باشد بران پس آن زیادتی اعتبار ندارد و اگر در یک جانب از سه تیر کم باشد پس آن دیوار برای صاحب سه تیر ست و برای صاحب کم از سه تیر نیست مگر موضع تیر او اعنی و برا حق نهادن تیر ست دران موضع بنا بر یک روایت و بنا بر روایت دیگر برای هر واحد از آنها ما تحت چوب وی ست و آنچه ما بین چوب آن دو کس ست پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن میان آنها مشترک ست علی السویه و بعضی گفته اند که میان آنها مشترک ست بقدر چوب آنها و مقتضای قیاس این ست که آن دیوار مشترک باشد میان آنها بالمناصفه زیرا چه دیوار در استعمال هر دو ست اگرچه در استعمال یکی زیاده ست ولیکن آن زیادتی اعتبار ندارد چه کثرت علت موجب ترجیح نیست چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که وجه روایت دوم این ست که استعمال هر یکی ازان دو کس بقدر چوب آن ست و وجه روایت اول آنست که بنای دیوار برای نهادن تیرهای کثیر ست نه برای نهادن یک تیر یا دو تیر پس ظاهر حال شاهد ست برای صاحب تیرهای کثیر ولیکن صاحب تیرهای قلیل را حق نهادن تیرهای وی ست لهذا او تیرهای خود را خواهد نهاد زیرا چه ظاهر حال حجت نیست برای صاحب کثیر برانیکه او مستحق قبضه ست تا او قبض کند دیوار مذکور را و تیرهای صاحب قلیل را دور نماید و اگر دیوار یکی متصل باشد بدیوار مذکور و برای تیرهای دیگر باشد پس درین صورت صاحب اتصال اولی ست ولیکن روایت ست که صاحب تیر اولی ست زیرا چه نهادن تیر تصرف ست دران دیوار پس صاحب تیر صاحب تصرف ست و نیست مر صاحب اتصال را مگر قبضه و تصرف اقوی ست و وجه روایت ثانی این ست که هر دو دیوار بسبب اتصال بمنزله دیوار واحد ست و ضرور ست که حکم کند قاضی برای او ببعض آن دیوار واحد چه آن بعض ازان او ست

القضاء بكله تقريبفي للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني **قال** وإذا كانت دار منها في يد رجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها **قال** وإذا ادعى الرجلان أرضا يعني يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر إحضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وإن أقام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لأن اليد حق مقصود وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما لما بينا فلا تستحق لأحدهما من غير حجة وإن كان أحدهما قد لبن في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق في ملكه شاهد ظاهر على كونه منه

واز لوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیرا چه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار ازآن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز ازآن او خواهد بود ولیکن صاحب تیر را حق نهادن تیر ست و صاحب اتصال را نمیرسد که وی را منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد واین بنا بر روایت طحاوی رح ست و جرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله ۸** — اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی ویک خانه ازان در دست شخصی دیگر و هر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیرا چه هر دو در استعمال آن صحن و مرور دران برابر اند **مسئله ۹** — اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس درینصورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها بانیکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند بر انیکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیرا چه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست وآنچه غائب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بینه میشود پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ او گردانیده میشود بسبب قیام حجت و سر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر و اگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود ها پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود بسبب قیام حجت و اگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران یا چاه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال و تصرف او یافته میشود والله اعلم

باب در بیان دعوی نسب **مسئله ۱** — اگر فروخت شخصی کنیزی را و بعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید و دعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است و کنیز مذکوره ام ولد وی ست و این بنا بر استحسان ست و نزد زفر و شافعی رح دعوت آن باطل ست و همین قیاس ست زیرا چه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانیکه آن فرزند بنده ست و بعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه نسب آن بدون دعوی ثابت نمیشود و وجه استحسان این ست که چون کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد علوق آن از آن وقت ست که کنیز مذکوره ملک بائع بود و این دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى
وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق
وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما
واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده است و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور را تناقض دعوی معفو ست
لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند
و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که ام ولد خود را فروخته است لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد
جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آن را بغیر حق و اگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید
در وقت دعوت بائع یا بعد از آن پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق است بجهت آنکه مستند و منسوب ست بسوی وقت
علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح
نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقینا و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت صحیح نخواهد شد
مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول
خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس
ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقة و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد باو و نیز او دعوت مذکوره دعوی ست که بسبب آن
آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده
از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست تا وقتیکه تصدیق او ننماید مشتری
زیرا چه درینصورت نیز یقینا معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضروری ست که مشتری
تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد
میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند بر اینکه علوق آن فرزند در ملک
بائع مذکور ست و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد از ان دعوت آن نماید بائع مذکور حالانکه آن فرزند متولد
شده است در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند خود ست در استحقاق

ولم یثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الی ذلک فلا یتبعه استیلاد الام وان ماتت الام فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر یثبت النسب فی الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل فی
النسب فلا یضره فوات التبع وانما کان الولد اصلا لانها تضاف الیه یقال ام الولد وتستفید
الحریة من جهته لقوله علیه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحریة وله حقیقتها
والادنی یتبع الاعلی ویرد الثمن کله فی قول ابی حنیفة رح وقالا یرد حصة الولد ولا یرد حصة الام
لانه تبین انه باع ام ولده ومالیتها غیر متقومة عنده فی العقد والغصب فلا یضمنها المشتری
وعندهما متقومة فیضمنها قال وفی الجامع الصغیر واذا حبلت الجاریة فی ملک رجل فباعها فولدت
فی ید المشتری فادعی البائع الولد وقد اعتق المشتری الام فهو ابنه ویرد علیه بحصته من الثمن ولو کان
المشتری اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل فی هذا الباب الولد والام تابعة له علی ما مر وفی الوجه الاول
قام المانع من الدعوة والاستیلاد وهو العتق فی التبع وهو الام فلا یمتنع ثبوته فی الاصل وهو الولد ولیس من ضرورته کما فی ولد المغرور فانه حر

وفرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد
واگر کنیز مذکوره بمیرد و بعد ازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور و حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس درین صورت
نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد وی را زیراچه فرزند اصل است در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن
تابع که مادر آن است و دلیل اصل بودن ولد این است که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد و مادرش که استفاده حریت
از جانب ولد میکند دلیل آن قول صلعم است که آزاد کرد آن کنیز را ولد او و حقیقت حریت ثابت است ولد را و حق حریت ثابت است
مادرش را پس حق حریت ادنی است و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درینصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع
ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیراچه درینصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست
نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور
از جمله جمیع ثمن حصه فرزند را و حصه مادر آن را واپس نخواهد داد زیراچه مالیت ام ولد متقوم است نزد ایشان پس ضامن آن
خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** در جامع صغیر مذکور است که اگر کنیز شخصی حامله شد و بعد ازان فروخت آنرا شخص مذکور
پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس
درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع است و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند مذکور را و این بنا بر قول صاحبین رح است
و اما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح است و اگر مشتری مذکور آزاد
کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل است و فرق میان این دو صورت این است که اصل در باب دعوت
فرزند است و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که
مادر آن فرزند است پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل است لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد
و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود لهذا ولد مغرور آزاد میشود

وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان

و مادرش کنیز میماند و همچنین اگر نکاح کند کسی کنیز غیر را و فرزندی بزاید کنیز مذکوره از انکس پس نسب این فرزند ثابت میشود از انکس و کنیز مذکوره ازان خواجه خود ست و در صورت دوم مانع مذکور یافته میشود در فرزند که اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل و تابع هر دو باید دانست که اعتاق فرزند مذکور مانع صحت دعوت ست بجهت آنکه اعتاق قابل فسخ نیست چنانچه استحقاق نسب و حق استیلاد قابل فسخ نیست پس هر دو برابر ست و ثابت از جانب مشتری حقیقت اعتاق ست و از جانب بائع ثابت ست در فرزند مذکور حق دعوت و در مادرش حق آزادی و حق معارض حقیقت نمیشود و باید دانست که مدبر نمودن بمنزلهٔ اعتاق ست چه آن نیز قابل فسخ نیست و بسبب آن نیز ثابت میشود بعض آثار آزادی **ف** چون امتناع بیع **مسئله ٣** ـ اگر فروخت شخصی بنده را که متولد شده است از کنیز او در وقتیکه کنیز مذکوره در ملک او بود بعد ازان فروخت بنده مذکور را مشتری مذکور بدست کسی دیگر و بعد ازان دعوت آن بنده نمود شخص مذکور که بائع اول ست پس درینصورت بنده مذکور پسر او میشود و بیع آن باطل ست زیرا چه بیع قابل فسخ ست و حق آن شخص که در دعوت آن بنده است قابل فسخ نیست پس بنابر آن بیع فسخ خواهد شد و همچنین اگر مشتری بعد از خریدن بنده و مادرش مکاتب کند بنده مذکور را یا گرو کند آن را یا باجاره دهد آن را یا مکاتب کند یا گرو دهد یا در نکاح کسی دهد مادر آن را و بعد ازان دعوت آن بنده نماید شخص مذکور پس درینصورتها آن بنده پسر آن شخص میگردد و عقود مذکوره فسخ و باطل میشود زیرا چه این عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد و دعوت او صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری یا مدبر کند فرزند مذکور را چنانچه مذکور شد و بخلاف آنکه اگر دعوت آن نماید مشتری اولا و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور پس درینصورت ثابت نمیشود نسب آن بنده از بائع مذکور زیرا چه نسب وی ثابت شده است از مشتری و این قابل فسخ نیست پس آن مانند اعتاق وی ست **مسئله ۴** ـ اگر کنیز شخصی فرزند توامان زائید و آن شخص دعوت یکی ازان دو فرزند نمود پس نسب هر دو فرزند ازو ثابت میشود زیرا چه آن هر دو فرزند از یک آب منی اند پس بسبب ثبوت نسب یکی لازم می آید ثبوت نسب دیگر و سر آن این ست که توامان آن دو فرزند را میگویند

بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده الآخر انهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق الدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه تثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال

واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما

که میان ولادت یکی و میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث و علیحده باشد زیرا چه حمل کمتر از شش ماه نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند و بفروشد آن شخص یکی از آن غلام و مشتری آزاد کند آنرا و بعد ازان بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند و آزاد کردن مشتری باطل میگردد زیرا چه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن و دعوت او یافته شد در ملک او چه مسئله درین صورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز و او نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده ست آزاد اصلی را و او را آزاد کرده ست آنرا پس شرا و عتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درین صورت شرای مشتری و آزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیرا چه درین صورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالةً بسبب حق دعوت بائع چه آن غلام تابع دیگر نیست و در مسئله که کلام دران ست باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست صاحب دعوت ست و بعد ازان بتبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده ست آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود و مادرش ام ولد و بجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد ست بر صحت دعوت و استیلاد درین صورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه وی را بران ولایت تحریر ست یعنی و لایت آزاد کردن ست و آن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله ۵** اگر باشد طفلی در دست شخصی و بگوید آن شخص که این طفل پسر فلان بنده من ست و بنده مذکور غائب ست و بعد ازان بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من ست پس آن طفل پسر وی نمیشود گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که درصورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکور ست و همین اختلاف ست درصورتیکه بگوید شخص مذکور که آن طفل پسر فلان کس ست و متولد شده ست از زنیکه فراش وی ست و بعد ازان دعوت آن طفل نماید برای خود و دلیل صاحبین رح اینست

ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان لا یحتمل النقض الا تری انه

یعمل فیه الاکراه والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع باعتاق المشتری فکذبه البائع ثم قال انا اعتقته یتحول الولاء الیه بخلاف

ما اذا صدقه لانه یدعی بعد ذلک نسبا ثابتا من الغیر وبخلاف ما اذا لم یصدقه ولم یکذبه لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه فیصیر کولد الملاعنة

لا یثبت النسب من غیر الملاعن لان له ان یکذب نفسه ولابی حنیفة رح ان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد فبقی فتمتنع دعوته کمن شهد علی

رجل بنسب صغیر فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وکذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور باینکه آن طفل پسر فلان بنده وی است رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار
خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار بنسب رد میشود بسبب رد نمودن
مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه و هزل ف یعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بنده خود باینکه این
فرزند من است جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران است چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که
بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید و بعد از ان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را چه این
قول وی مقبول است و ولای آن بنده بسوی او منتقل میشود و بوی میرسد باقرار او و برای بائع مذکور نیست زانکه او منکر بوده میشود
و همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است و
بعد از ان خواجه مذکور دعوت نماید در صبی مذکور چه این دعوت صحیح نیست زیرا چه این دعوت بعد از ان است که نسب آن صبی ثابت شد
از غیر و بخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش باشد نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درینصورت نیز دعوت
خواجه صحیح نیست زیرا چه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است بنابر آنکه احتمال است که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور
بمنزله فرزند آن زن ملاعنه است که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن است زیرا چه میرسد وی را که بعد از
لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی است و دلیل ابی حنیفه رح انیست که نسب امری است که بعد از
ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت
خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی بنسب صغیری
و رد شود گواهی او بسبب تهمت و بعد از ان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین در مسئله که
کلام دران است نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن انیست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له که بنده مذکور است
حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

يه حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

بإعتراض الأقوى كجر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى

وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا ايصلح مخرجاً على أصله فيمن يبيع

الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه بإقراره بالنسب لغيره قال وإذا كان الصبي في يد

بإقرار خود اجه مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکور ست و مسئله جر ولا بسوی مشتری که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن اینست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح و مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله و میان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف یعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را و بعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص و منجر میشود بسوی شخص دیگر ص یعنی که حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد و فرزندی متولد شد از آنها و بعد ازان آزاد کرد کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را و بعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولا آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد و ثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی ست از جانب مادر و در مسئله نظیر ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود برانکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید و تصدیق مشتری و چون طاری شد بر این ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور و آن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا و این سبب قوی ست بنا برانکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست و آزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شده و باید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست بنسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار وی را پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست و مشتری میترسد از دعوت او یعنی شاید که بائع دعوت آن نماید و بیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید بنسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع و مندفع میگردد و خاطر مشتری جمع میشود مسئله ۶ ـ اگر باشد صبی در دست

مسلم ونصرانی فقال النصرانی هو ابنی وقال المسلم هو عبدی فهو ابن النصرانی وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعی تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبی فی هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفی عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس فی وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعی تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبی عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنيفة رحمه الله وقد مر فی الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انها ابنها منه

دو کس که یکی از ایشان مسلمان ست و دیگر نصرانی و بگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست و بگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم کرده شود بآنکه آن صبی پسر نصرانی ست و آزاد زیرا چه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن احتیاج بترجیح بعد تحقق تعارض ست و تعارض نیست اینجا در دعوی رق و میان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی زیرا چه درین نفع وافر ست مر آن صبی را چه او را بسبب ... شرف حریت بالفعل حاصل میشود و شرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد بآنکه دلائل وحدانیت خدا تعالی ظاهر و باهر ست و اگر حکم بعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود بآنکه آن صبی غلام مسلمان مذکور ست نه پسر نصرانی مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت میشود بطریق تبعیت و از شرف حریت محروم میماند زیرا چه در مقدور او نیست که حاصل کند آن را و اگر در صورت مذکوره مسلمان و نصرانی هر دو دعوی نسب نمایند یعنی هر یک بگوید که این پسر من ست پس دعوی مسلمان اولی و مقبول ست بسبب ترجیح اسلام و دران نفع وافر ست مر آن صبی را حکم کرد مسئله اگر زنی دعوی نسب کند پسری را بدینوجه که بگوید که این صبی که در کنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول او صحیح نیست تا وقتیکه گواهی ندهد زنی بر ولادت زیرا چه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد یا اگر دعوی کند مردی و بگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر و بعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافی ست زیرا چه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند باین طور که آن همان فرزند ست که زن مذکوره آن را زائیده است و نسب ثابت میشود بسبب آنکه مادر آن فرزند زوجه شوهر خود ست و فراش وی ست و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است گواهی قابله را بر ولادت و اگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد ... پس گواهی قابله کافی نیست بلکه ضرور ست که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد و دو زن نزد ابی حنیفه رح ... بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و اگر زن مذکوره شوهر دار نباشد و نه در عدت نشسته باشد پس گفته اند فقها که ثابت شود نسب ... از زن مذکوره و قول آن دران مقبول ست زیرا چه دران الزام ست ... او نه بر غیر او و اگر زن مذکوره شوهر داشته باشد ...

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

و شوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیرا چه درینصورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نموده بنسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت و بینه و اگر باشد صبی در دست زن و شوهر هر دو و بگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن و بگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بانکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیرا چه ظاهر همین ست بنا بر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست و بنا بر آنکه فراش یعنی علاقه زن و شوهری میان هر دو قائم ست و یکی ازان میخواهد که باطل کند حق دیگری را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر و این مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد و هر واحد ازانها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من و میان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیرا چه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست و درین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص **ف** و او دعوت آن نمود **ص** و بعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست و فرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتماد اینکه آن زن حلال ست در حق او بنا بر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او و آن زن فرزند بزاید ازانکس و بعد ازان مستحق شود زن مذکوره و این معنی یافته میشود در شخص مذکور و فرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض و بجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو یعنی مشتری مذکور و مالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او و بنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره ست چه درین منفعت هر دو ست و چون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی و تصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن و ندهد آنرا بوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور و او ندهد آنرا بوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا الرجم باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بمیرد فرزند مذکور نزد پدر خود پیش از خصومت هیچ چیز لازم نمی آید بر پدر مذکور بسبب آنکه درینصورت منع یافته نمیشود و همچنین ست اگر بمیرد فرزند مذکور و بگذارد مال را زیراچه میراث بدل آن فرزند نیست و آن مال میرسد به پدر او زیراچه فرزند مذکور آزاد اصلی ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد و اگر قتل کند فرزند مذکور را پدر او پس ضمان خواهد داد قیمت آنرا چه درینصورت منع یافته میشود و همچنین قیمت آن خواهد داد اگر قتل کند آن فرزند را غیر پدر او و دیت آن بگیرد پدر مذکور زیراچه سلامت مانند نزد پدر مذکور بدل آن فرزند چه دیت بدل آن ست و سلامتی بدل مانند سلامتی آن ست و منع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قیمت آن را چنانچه میداد اگر آن فرزند زنده میماند و باید دانست که میرسد شخص مذکور را که بعد از دادن ضمان قیمت آن فرزند بگیرد آن قیمت را از بائع کنیز زیراچه بائع مذکور ضامن سلامتی آن شخص مذکور ست پس او خواهد گرفت از بائع قیمت فرزند مذکور چنانچه میگیرد بهای آنرا بخلاف عقر چه آنرا نمیگیرد از بائع مذکور از انکه شخص مذکور وطی کرده بود کنیز مذکوره را که مملوک غیر ست ف ولیکن حد زنا از وی ساقط شد بسبب شبهه ملک ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالک کنیز مذکوره و این عقر را نخواهد گرفت از بائع آن کنیز و عقر لازم شده است بشخص مذکور بسبب آنکه او استیفا نموده است منافع کنیز مذکوره پس عقر مذکور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذکور والله اعلم

كتاب الاقرار

ف و آن در شرع عبارت ست از اخبار و اظهار حق غیر بر ذات خود و اقرار کننده را مقر میگویند و این غیر را که براي او اقرار کرده است مقر له میگویند و چیزی را که بآن اقرار کرده است مقر به میگویند ص مسئله هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مر او را اقرار وی مقر به مجهول باشد یا معلوم بجهت آنکه اقرار چنانچه مذکور شده عبارت است از ثبوت حق غیر بر ذات خود و بسبب اقرار لازم میگردد حق غیر و این دلالت میکند بر آنکه حق مذکور ثابت ست ف زیراچه ظاهر این ست که مقر صادق ست در اقرار چه مال محبوب ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بدروغ نخواهد بود ص و بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود ماعز را بسبب اقرار وی

وتلك الولاية باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

ودران غلام و ... را نیز با قرار او و باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت است بر ذات مقر نه بر غیر او چه وی را ولایت بر غیر نیست
و باید دانست که آزادی مقر برای این شرط است که صحیح شود اقرار او مطلقا یعنی در مال و غیر آن ص زیرا چه بنده ماذون اگرچه
در حکم آزاد است در حق اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح است زیرا چه بسبب اقرار
بنده محجور دین متعلق میشود برقبه وی و رقبه آن مال خواجه است پس اقرار آن در حق خواجه معتبر نخواهد بود بخلاف بنده ماذون چه
اقرار وی بمال صحیح است زیرا چه بنده را خواجه اذن داده او را و او راضی شده متعلق شد دین برقبه وی و بخلاف آنکه اگر محجور اقرار کند
بحد یا بقتل قصاص باین طور که گوید زنا کردم یا فلان را کشتم پس فلان را قصاص چه اقرار وی بحد و قتل صحیح است زیرا چه بنده
باقی است بر اصل آزادی در حق حد و خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد و قصاص و عقل و بلوغ شرط است برای صحت اقرار
بجهت آنکه اقرار صغیر و دیوانه لازم نیست زیرا چه ایشان را اهلیت این نیست که چیزی لازم کنند بر ایشان مگر وقتی که صغیر ماذون باشد
چه صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است مسئله ۲ جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست زیرا چه حق مجهول نیز
گاهی لازم میشود باین طور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست بوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست
او را بالفعل یا باشد بر ذمه کسی باقی حسابی که احاطه آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار اخبار است از ثبوت حق پس صحیح
خواهد بود اقرار بحق مجهول بخلاف جهالت مقر له چه اقرار برای مقر له مجهول صحیح نیست زیرا چه مجهول اهلیت استحقاق ندارد
و هرگاه اقرار بمجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجهول نماید زیرا چه جهالت از جانب او ناشی است و چنان شد که اگر شخصی
آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجه است و همچنین درینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید که قاضی جبر کند
بر وی تا بیان نماید زیرا چه واجب است بر وی که بیرون شود از عهده که لازم گردانیده است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل
نمیشود مگر به بیان او مسئله ۳ اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمه من است یا حقی بر ذمه منست لازم است مر او را که
بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده است بانکه آن واجب است بر ذمه او و آنچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعاً قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلانٍ عليّ حقٌ لما بيّنّا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة ولو قال لفلانٍ عليّ مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتموّل به الا انه لا يصدّق في اقل من درهم لانه لا يعدّ مالاً عرفاً ولو قال مال عظيم لم يصدّق في اقل من مائتي درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدّق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتباراً لادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزیکه قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقرله دعوی زیاده از آن نمود پس قول مقر با سوگند معتبر ست زیرا چه او منکر آن ست **مسئله ۵** — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمهٔ من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیرا چه این اجمال از جانب اوست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر را زیرا چه قلیل و کثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیرا چه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند **مسئله ۶** — اگر گفت که بر ذمهٔ من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیرا چه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را بانکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر از آن مقبول نخواهد شد و گرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مرویست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درهم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیرا چه ده درهم مال عظیم ست لهذا بسبب آن دست انسان که محترم ست بریده میشود و باید دانست که آنچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمهٔ من مال عظیم ست از درهم و اما اگر گفته باشد که بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیرا چه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتران بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست **ف** یعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر از آن مقبول نیست **مسئله ۷** — اگر گفت مقر بر ذمهٔ من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده است زیرا چه اموال عظام جمع ست و ادنی جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و در کمتر از آن مقبول نخواهد شد

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين
لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين
اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد
عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد
عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل
ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث
كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئله اگر گفت که بر ذمه من دراهم کثیره است مقبول نیست بیان آن کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مقبول نیست کمتر از دو صد درهم زیرا چه
مالک نصاب صاحب مال کثیر است نه مالک کمتر بنا بر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر خود بر مالک کمتر و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که لفظ عشره اقصی نهایت عددی است که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه با لفظ عشره لفظ دراهم جمع میگویند
یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ دراهم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثر است پس از
لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکور است همین عشره مراد خواهد بود **مسئله** ـ اگر گفت بر ذمه من دراهم است پس واجب میشود
بر مقر سه درهم زیرا چه سه کمترین جمع صحیح است مگر وقتیکه بیان کند زیاده از آن زیرا چه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم
موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن وزن سبعه است **مسئله** ـ اگر گفت بر ذمه من کذا کذا از روی
درهم است یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درهم زیرا چه مقر ذکر کرده دو عدد مبهم را
بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده است و اگر گفت بر ذمه من کذا وکذا
از روی درهم است پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درهم زیرا چه ذکر کرده مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه
دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده میشود احد و عشرین یعنی بیست و یک است پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد
مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمه من کذا از روی درهم است پس واجب میشود بر ان یک درهم زیرا چه یک درهم تفسیر لفظ کذا است
که عدد مبهم است و اگر گفت بر ذمه من کذا کذا کذا از روی درهم است پس واجب میشود بر ان یازده درهم زیرا چه برای سه عدد مبهم
که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمه من کذا وکذا وکذا از روی درهم است
پس واجب میشود بر ان یکصد و بیست و یک و اگر یک کذا دیگر برای افزوده نماید یعنی کذا وکذا وکذا وکذا بگوید واجب میشود بر ان
یک هزار و یکصد و بیست و یک درهم زیرا چه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عدد مفسر با حرف عطف مذکور شود همین است

قال وان قال له علیّ او قبلی فقد اقر بالدین لان علیّ صیغة ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان علی ما مر فی الکفالة ولو قال المقر هو ودیعة ووصل صدق لان اللفظ یحتمله مجازا حیث یکون المضمون حفظه والمال محله فیصدق موصولا لا مفصولا قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانة لان اللفظ ینتظمهما حتی صار قوله لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانة جمیعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانة فی یده لان کل ذلک اقرار بکون الشیء فی یده وذلک یتنوع الی مضمون

وامانة فیثبت اقلهما ولو قال له رجل لی علیک الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلنی بها او قد قضیتکها فهو اقرار لان الهاء فی الاول والثانی کنایة عن المذکور فی الدعوی فکانه قال اتزن الالف التی لک علیّ حتی لو لم یذکر حرف الکنایة لا یکون اقرارا لعدم انصرافه الی المذکور والتاجیل انما یکون فی حق واجب والقضاء

مسئله ۱۰ - اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیرا چه لفظ بر ذمه من لفظ ایجاب اعنی موضوع ست برای انکه واجب گرداند و لفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنابر آن کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن مال ست و اگر گفت مقر که آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد ازان اعنی گفت برای فلان بر ذمه من ست و آن ودیعت ست پس مقبول ست قول وی زیرا چه لفظ بر من و قبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمه من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضامن محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نمود و اراده حال کرد چه عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواهد بود قول وی که آن ودیعت ست وقتیکه بلا فصل گفته باشد آنرا قال رض در نسخه مختصر مذکور ست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیرا چه لفظ قبل شامل ست دین و امانت هر دو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین و امانت هر دو و امانت کمتر ست از دین پس ثابت خواهد شد امانت و صحیح اول ست زیرا چه استعمال قبل در دین بیشتر ست پس بران محمول خواهد شد و واجب خواهد شد دین مسئله ۱۱ - اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانه من ست یا در کیسه من ست یا در صندوق من ست پس این اقرار ست بانکه مقر به امانت ست در دست وی زیرا چه این اقرار ست بانکه آن شی در دست وی ست و بودن شی در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست و امانت کمتر ست پس آن کمتر ثابت خواهد شد مسئله ۱۲ - اگر زید بعمرو گفت که هزار درهم از مال من بر ذمه تو ست و عمرو در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را یا نقد و سره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا و میعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام و داده ام آنرا تو یا ابرا کرده تو ازان پس جواب مذکور اقرار ست زیرا چه لفظ آن در جواب اول و دوم کنایت ست از هزار که مذکور ست در دعوی زید پس گویا گفت که وزن کرده بگیر یا نقد و سره کرده بگیر هزار درهمی را که از مال تو بر ذمه من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند و بگوید وزن کرده بگیر مثلاً و لفظ آن را نگوید پس درین صورت اقرار نمیشود زیرا چه درین هنگام اشارت [illegible]

و جواب سوم و چهارم [illegible] کنایت در خصوص [illegible] میعاد و دعوی برای آن [illegible] میعاد متحقق نمیشود [illegible]

فيتلو الوجوب في دعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة **قال** ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست و همچنین ست حکم اگر مقر جواب دهد او را که تصدق کن آنرا بر من یا به بخش آنرا بمن زیرا چه صدقه و هبه تملیک ست و تملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست و همچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیرا چه در حوالت نقل دین از یک ذمه بر ذمه دیگر ست و آن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳** اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی آن شخص تصدیق او نمود در دین و تکذیب وی نمود در تاجیل میعاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیرا چه مقر اقرار کرده است بر ذات خود بمال و دعوی تاجیل نموده است برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست و دعوی نمود که اجاره گرفته ام از ان و آن کس تصدیق نمود و گفت که بنده من ست و تکذیب اجاره نمود و گفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود برای مقر له و اجاره ثابت نمیشود همچنین درینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه و تصدیق آن کند مقر له در دراهم و تکذیب سیاه نماید چه درینصورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیرا چه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست نه عارضی و تاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد بعد از ان نه اصلی ست **مسئله ۱۴** هرگاه اقرار نمود بدین موجل و مقر له تصدیق مقر نمود در دین و تکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را بر اینکه مقر به موجل نیست زیرا چه مقر دعوی حقی می نماید و مقر له منکر آنست و سوگند لازم می آید بر منکر و اگر گفت مرا ورا ست بر من صد و یک درهم لازم میشود بر مقر یکصد و یک درهم از روی استحسان و اگر گفت بر ذمه من ست یکصد و ثوبی یعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه و بیان چه صد مفوض بمقر پس بیان آن او خواهد کرد و همین قیاس ست در صورت اول نیز و بآن قائل ست شافعی رح زیرا چه صد مبهم ست و لفظ درهم معطوف ست بر آن بحرف واو و بیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم و وجه استحسان این ست که ذکر دراهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد و بسبب کثرت استعمال زیرا چه کثرت وجوب بسبب کثرت اسباب وجوب ست و آن در درهم و دینار و مکیل و موزون یافته میشود و اما پارچه و آنچه مکیل و موزون نیست وجوب آن کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود و همچنین اگر گفت بر من ست صد و ثوبان یعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

و بیان صد مفوض ست بسوی مقر بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت بر ذمه من ست صد و سه اثواب اعنی سه پارچه زیرا چه درینصورت لازم می آید بر مقر یکصد سه پارچه بجهت آنکه درصورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را و بعد ازان در تفسیر آن آورده ست اثواب را بدون ذکر حرف عطف و هر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر بهر دو خواهد بود و واجب خواهد شد یکصد و سه پارچه

مسئله ۱۵- اگر گفت کسی غصب کردم خرما یکه در قوصره ست اعنی در زنبیل خرما ست واجب میشود و برا خرما و زنبیل آن هر دو و وجهش اینست که قوصره ظرف خرما ست و مادامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند و گرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند و غصب یک چیز مظروف بدون ظرف درحالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن و متصور نیست پس ظرف و مظروف هر دو لازم خواهد شد و همچنین ست حکم اگر گفت غصب کردم گندم در سفینه اعنی در کشتی گندم یا گندم را در جوالق اعنی در جوال گندم بخلاف آنکه بگوید غصبت تمرا من قوصرة یعنی غصب کردم خرما را از قوصره چه درینصورت واجب میشود بر مقر خرما فقط زیرا چه کلمه من برای انتزاع ست پس این اقرار بغصب منزوع خواهد بود

مسئله ۱۶- اگر گفت غصب کردم ستور را در اصطبل لازم می آید بران ضمان ستور فقط زیرا چه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بران لازم نمی آید نزد شیخین رح و موافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور و اصطبل هر دو و همچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه

مسئله ۱۷- اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید برا و حلقه و نگین هر دو زیرا چه انگشتر اسم مجموع ست

مسئله ۱۸- اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی بشمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام و دوال آن زیرا چه اسم سیف شامل ست هر همه را

مسئله ۱۹- اگر اقرار کرد کسی بحجله پس میرسد بمقر له چوبهای آن و کسوت آن زیرا چه در عرف اسم حجله شامل ست بجمیع را

مسئله ۲۰- اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در مندیل اعنی در دستارچه لازم می آید بروی پارچه و مندیل هر دو زیرا چه مندیل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در مندیل و همچنین ست حکم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زیرا چه پارچه صلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید بر ذمه من ست درهم در درهم زیرا چه درینصورت لازم می آید یک درهم

لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رحمه الله ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رحمه الله يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مر الدلائل في الطلاق

فصل

قال ومن قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى

زیرا چه یک درهم صلاحیت ظرفیت درهم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب است **مسئله ٢١** — اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی بر ذمه من پارچه است در ده پارچه لازم نمی آید بروی مگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه زیرا چه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد و دلیل ابی یوسف رح انست که کلمه فی بمعنی بین و وسط نیز مستعمل است چنانچه او تعالی فرموده است فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شک واقع شد در استعمال آن و برارت ذمه اصل است علاوه این است که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف پارچه دیگر است و ظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه است پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول کلام مقر و لغو خواهد شد آخر کلام او و محمول خواهد شد فی بمعنی بین و وسط **مسئله ٢٢** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من پنج در پنج است لازم می آید بر مقر پنج درهم زیرا چه مراد مقر ظرفیت نیست زیرا چه پنج درهم صلاحیت ظرفیت پنج درهم دیگر ندارد بلکه مراد وی حصر ضرب است و بسبب ضرب مال زیاده نمیشود و گفته است حسن رح که لازم می آید بر ان بیست و پنج و ذکر آن گذشته است در طلاق و اگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درهم با پنج درهم ست لازم می آید بر ان ده درهم زیرا چه لفظ مذکور احتمال این معنی دارد **مسئله ٢٣** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من است از یک درهم تا ده درهم یا گفت بر ذمه من است مابین یک درهم تا ده درهم لازم می آید بروی نه درهم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درهم اول و مابعد آن و ساقط میشود درهم اخیر که نهایت است و گفته اند صاحبین رح که لازم میشود بروی تمام ده درهم پس داخل میشود در آن هر دو نهایت یعنی درهم اول و درهم اخیر هر دو و گفته است زفر رح که لازم می آید بروی هشت درهم پس داخل نمیشود هر دو نهایت و اگر گفت برای فلان است از خانه من مابین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان مابین هر دو دیوار و نمیرسد مراو را هیچ چیز از هر دو دیوار و دلیل آن گذشته است در کتاب الطلاق والله اعلم

فصل مسئله ١ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درهم است پس اگر گفت که وصیت کرده است

لفلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيًّا في مدة يعلم انه كان قائمًا وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتًا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بيّن سببًا مستحيلًا **قال** فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به **قال** ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجهًا صحيحًا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه **قال** ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را یا گفت که هزار مذکور از آن حمل مذکور ست بجهت وراثت از پدر وی پس این اقرار صحیح ست زیرا چه اقرار نموده ست بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک جنین گردد و بعد از آن هرگاه بزاید زن فرزند زنده را در چنان مدت که معلوم شود که بود فرزند مذکور در شکم زن مذکور در وقت اقرار لازم می آید بر مقر هزار مذکور برای فرزند و اگر بزاید فرزند مرده را پس هزار مذکور مال موصی یا مورث ست که مقسوم میشود میان ورثه آنها زیرا چه اقرار مذکور در حقیقت اقرار ست برای موصی و مورث و منتقل بجنین میشود مگر بعد از ولادت و آن در صورت مذکوره منتقل نشد و اگر بزاید زن مذکوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه

مسئله ۲ — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار ست و گفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس درین صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست **ف** زیرا چه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست **ص** **مسئله ۳** — اگر اقرار کرد بهزار درهم مثلاً برای حمل و مبهم گذاشت و ذکر سبب آن نکرد پس نزد ابی یوسف رح اقرار مذکور صحیح نیست و گفته است محمد رح که صحیح ست زیرا چه اقرار حجت ست پس ضرور ست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست باینطور که حمل کنند آنرا بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست و لهذا محمول میشود اقرار بندهٔ ماذون و اقرار یکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نمود که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار نمود بحمل کنیزے یا بحمل گوسفندی برای کسی صحیح ست اقرار آن و لازم میگردد بر آن زیرا چه آنرا وجه صحیح ست و آن این ست که شخصی وصیت کرده شد بحمل مذکور برای کسی پس محمول خواهد شد بر وجه مذکور **مسئله ۵** — اگر شخصی اقرار کرد بهزار درهم بشرط خیار باینطور که گفت برای فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیار ست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیرا چه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبر ست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل والله اعلم

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لابد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعاً وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له على مائة درهم الا ديناراً او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له على مائة درهم الا ثوباً لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنساً من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلاً ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمناً صلح مقدراً بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمناً لا يصلح مقدراً فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلاً باقراره لا يلزمه الاقرار

باب در بیان استثنا وآنچه در معنی استثناست **مسئله ۱** — اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی و استثنای متصل کرد بعضی مقر به را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا ولازم می آید بروی آنچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد یا استثنای کثیر زیرا چه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرور ست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقر به کرده باشد لازم می آید بروی آنچه اقرار ان کرده و باطل میشود استثنا زیرا چه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق و استثنا نیست چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا و بعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود وآن باطل ست **مسئله ۲** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم واین نزد شیخین رح ست واگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا وگفته است محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته است شافعی رح که صحیح ست در هر دو صورت ودلیل محمد رح اینست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق نمیشود در صورتیکه مستثنی بخلاف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح اینست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار مالیت ودلیل شیخین رح اینست که مجانست مستثنی ومستثنی منه در صورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی ومستثنی منه هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست واما مکیل وموزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست اعنی هرگاه اوصاف آن بیان نمایند ثمن میگردد اما در صورت دوم یعنی در صورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیرا چه پارچه ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار وصف وبنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وآنچه ثمن ست صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بقدر مستثنی استثنا نموده خواهد شد دراهم وآنچه ثمن نیست صلاحیت این ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند وصحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر اقرار کرد بچیزی ومتصل آن گفت ان شاء الله تعالی پس لازم نمی آید بروی هیچ چیز زیرا چه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

لان الاستثناء بمشية الله تعالى ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

چنانچه میگوید آنرا ابو یوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق است بمشیت خدا تعالی چنانچه میگوید آنرا محمد رح پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن است که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست ف زیرا چه آن اخبار است و اخبار تعلیق بشرط نمیشود و بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب یافتن شرط کاذب نمیشود و اگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق نمیشود ص یا بجهت آن است که شرط نموده است چیزی که بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم است وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد زیرا چه این در حقیقت بیان مدت است پس تاجیل مقرر است نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل مذکور لازم باشد بر مقر مال بالفعل مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار کرد بدار یعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقر له دار و بنا هر دو زیرا چه بنا داخل دار است از روی معنی نه باعتبار لفظ یعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا و استثنا تصرف است در چیزی که شامل باشد آنرا لفظ پس چیزی که شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود دران محل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بنا است بنسبت دار زیرا چه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود دران به تبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان که استثنا درینصورت صحیح است زیرا چه لفظ سرای شامل است مر آنرا مسئله ۵ — اگر گفت بنای این سرای برای من است و عرصه آن یعنی صحن سرای برای فلان است پس میرسد صحن آن بمقر له و بنای آن برای مقر است زیرا چه عرصه یعنی صحن عبارت از جای است نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی است از بنا برای فلان است بخلاف وقتیکه بجای عرصه لفظ زمین گفته باشد چه درینصورت میرسد بنا بمقر له زیرا چه اقرار بزمین اقرار به بنای آن است مانند اقرار بسرای ف بجهت آنکه زمین اصل است و بنا داخل میشود دران به تبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض به تبعیت چنانچه داخل میشود در سرای [illegible] صحیح نخواهد شد ص مسئله ۶ — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم است از بهای بنده که خریده ام آنرا ازوی

ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رض هذا على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدق ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له
العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف
السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال
الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر
والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن
عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

و قبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود به مقر له که اگر خواهی تسلیم کن
این بنده را و بگیر هزار را و گرنه چیزی نیست ترا قال رض این اقرار بر چند نوع است یکی ازینها این است که مذکور شد و آن وقتی است
که تصدیق کند مقر له مقر را در قول وی که خریده ام آنرا و قبض نکرده ام و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا چه آنچه
ثابت است بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه است و دوم آنست که بگوید مقر له این بنده از آن تست نفروخته ام آنرا بدست تو
و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را درین صورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند
بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقر له که این بنده از آن تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بر وی
ف سوال سزاوار آنست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار هزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقر له دعوی وجوب
هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقر له تکذیب نمود
پس باید که مال لازم نشود **جواب** ص اختلاف سبب در صورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد **ف**
چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من است از بهای متاع آنکس و مقر له گوید که زر مذکور را غصب کرده
یا قرض گرفته پس لازم می آید درین صورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز ص و سوم این است که بگوید مقر له که این بنده از آن
من است و نفروخته ام آنرا بدست تو درین صورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال
لازم نخواهد شد بر وی بدون آن و اگر درین صورت مع هذا بگوید مقر له که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر
دعوی بنده معین میکند و مقر له منکر آن است و مقر له دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر است و هرگاه
هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقر له و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بنده معین باشد
و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم است برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم
و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع است از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعاً الى كلمة علىّ وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلاً لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبداً ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعاً فلا يصح وان كان موصولاً وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعاً فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه
وبيّن سبباً وهو البيع فان وافقه الطالب فى السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول
قوله وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره يحتمل انتفاءه على
اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفصولاً ولو قال ابتعت منه عيناً الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علىّ الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل

بجهت آنکه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من ست اقرار نمود که هزار مذکور واجب ست بر وی وانکار قبض وی در بنده غیر معین
منافی وجوب هزار مذکور ست زیراچه ثمن بنده غیر معین واجب نمیشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باین طور که بگوید
خریده کردم یکی ازین دو بنده را خواه طاری باشد باین طور که خرید نماید یک بنده معین را از میان چند بنده وبعد از آن بائع ومشتری
هر دو فراموش نمایند بنده مبیع را زیراچه جهالت مذکوره مانع تسلیم مبیع ست بجهت آنکه طریق وصول متعذر ست زیراچه هر بنده را
که حاضر آرد بائع میرسد مشتری را که بگوید که این غیر آن بنده است پس جهالت مذکوره مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود وهرگاه چنین شد
قول مقر که قبض نکرده ام رجوع خواهد بود پس صحیح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد وگفته اند صاحبین رح که اگر مقر له تصدیق مقر نماید
در آنکه هزار مذکور از بهای بنده است ونگوید که هزار مذکور از بهای متاع دیگر ست مثلاً قبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام مبیع را
مگر وقتیکه موصول باشد ووجه آن اینست که مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود وبیان سبب آن نموده است وآن
بیع ست پس اگر تصدیق وی نماید مقر له در سبب وجوب مال یعنی بیع پس ثابت خواهد شد بیع ولیکن وجوب ادای مال ثابت نمیشود
مگر بقبض مبیع ومقر منکر آن ست پس قول وی معتبر خواهد بود واگر تکذیب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس در نصورت بیان
سبب از مقر گویا بیان مغیر ست یعنی تغییر میدهد مقتضای کلام سابق را زیراچه مقتضای کلام سابق این ست که مال واجب شود
بالفعل ومقتضای کلام اخیر این ست که مال واجب نشود بنابر آنکه قبض مبیع نکرده است زیراچه وجوب الاداء ثابت نمیگردد
مگر بعد از قبض پس کلام اخیر خواهد بود بیان مغیر وبیان مغیر صحیح نیست مگر وقتیکه متصل باشد نه غیر متصل مسئله — اگر
شخصی اقرار نمود که خریدم از فلان چیزی را ولیکن قبض آن نکردم پس قول مقر معتبر ست نزد همه بجهت آنکه اقرار نموده است بعقد بیع
واقرار بیع اقرار بقبض مبیع نیست زیراچه ضرور نیست که هرگاه بیع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنکه اگر اقرار نماید بوجوب
بهای مبیع چه در نصورت قول وی بعدم قبض مبیع صحیح نیست زیراچه ادای بها واجب نمیشود مگر بقبض مبیع مسئله
اگر مسلمانی گفت که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای خمر یا خنزیر ... هزار درهم ... قبول نیست

تفسيره عند ابي حنيفة رہ وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له عليّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رہ وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان عليّ الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رہ ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر است نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه این رجوع است از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان و کلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن و گفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بر ان هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این است که مال واجب نیست و چنان شد که گفت در آخر آن ان شاء الله تعالی و جواب آن اینست که قیاس آن بر ان شاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه ان شاء الله تعالی تعلیق است بشرطیکه بر ان اطلاع متعذر است **ف** و تعلیق بشرط بیان مغیر است پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود **ص** بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار است چنانکه گذشت بیان آن **مسئله ۹** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من است هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده است مرا هزار درهم و بعد از ان گفت که هزار مذکور زیوف است یا نبهره و گفت مقر له که آن جید است پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل و نزد صاحبین رح مقبول است قول مقر اگر متصل باشد و مقبول نیست اگر غیر متصل باشد و همین اختلاف است اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه است یا ارزیز و نیز همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم است ولیکن هزار مذکور زیف است و نیز همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم است زیف از بهای متاع معین **ف** باید دانست که زیف درهم ناسره است که نمیگیرد آن را بیت المال و میان تاجران مروج است و نبهره ردی تر است که میان تاجران رواج ندارد و ستوقه از همه ردی تر است که در ان غش غالب است **ص** و دلیل صاحبین رح این است که بیان مذکور بیان مغیر است پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط و استثنا زیرا چه اسم دراهم شامل است زیف را حقیقة چه زیف از جنس دراهم است و شامل است ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود الا جید را بسبب آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف است یا ستوقه بیان مغیر شد چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم است ولیکن با این وزن که ده درهم آن پنج مثقال است چه این صحیح است بشرطیکه متصل باشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که قول وی زیف است یا ستوقه رجوع است از اقرار

لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا
قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بيّنّا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن
فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز
كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب
فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان
القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها
ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل
لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال

زیراچه مقتضای مطلق عقد این است که دراهم مذکور معیوب نباشد و زیف بودن آن عیب است ف نزد تجار و بنابر آن کم میشود
قیمت آن ص و دعوی عیب رجوع است از بعض موجب اقرار و چنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیز را در حالیکه معیوب بود
و تو میدانستی عیب را و گفت مشتری که بخیر معیوب دانسته خریده ام آنرا و مطلع نبودم بر عیب آن پس معتبر قول مشتری است
ف زیراچه ظاهر حال شاهد وی است ص چه مقتضای مطلق عقد این است که غیر معیوب باشد و ستوقه از جنس ثمن نیست
و در صورت مذکوره بیع منعقد نمیشود و نگردد مقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود و آنچه صاحبین رح اظهار آورده اند که اگر
کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم است ولیکن با این قدر که ده درهم آن [illegible] است [illegible]
جواب آن این است که استثنا مذکور صحیح است بجهت آنکه استثنا نموده [illegible]
بنابران استثنا درست است بخلاف جودت که وصف درهم است چه استثنای وصف جائز نیست [illegible]
بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک کر گندم است از بهای [illegible] ولیکن [illegible] گندم ردی [illegible]
گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم است و مقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد [illegible]
در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول است قول مقر [illegible]
وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده و مقبوض گاهی زیف میباشد [illegible] ظاهر روایت [illegible]
که معاملات به دراهم جید ترجیح می آید پس مراد از مطلق [illegible] اگر گفت [illegible]
هزار درهم زیف است و مذکور بیع یا قرض نکرد پس بعضی گفته اند که مقبول است قول [illegible] دراهم [illegible]
و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیراچه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد از ان عقد مشروع باشد [illegible]
که غصب و اهلاک باشد و آن حرام است و اول صحیح است زیراچه [illegible] مشروع است اولی [illegible] مسئله
اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار درهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم را و بعد از ان گفت

هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء رادّ المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا نقص الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند آنچه می یابند و ودیعت می سپارند چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن زیوف ست یا نبهرجه ست بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنا بران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که این مغصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و مروی ست از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنا بر قیاس آن بر قرض زیرا چه موجب ضمان قبض ست در هر دو صورت یعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او رح مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف ست اگر مفصول باشد همچنین درینجا نیز مسئله ۱۲ — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درهم را یا اقرار کرد که هزار درهم ودیعت ست نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه ست یا ارزیز ست مقبول ست قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیرا چه ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل ست آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرور ست که موصول باشد مسئله ۱۳ — اگر بگوید برای فلان بر ذمهٔ من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده است مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمهٔ من هزار درهم زیف ست یا بگوید غصب نمودم از فلان هزار درهم را و بعد ازان بگوید مگر اینقدر درهم کم ست پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول باشد و اگر موصول باشد مقبول ست زیرا چه این استثنای مقدار ست و استثنا صحیح ست اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف ست چه این استثنا صحیح نیست زیرا چه زیافت وصف ست و لفظ شامل میشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل ست آنرا لفظ و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کند پس آن در حکم استثنای متصل ست زیرا چه احتراز ازان ممکن نیست مسئله ۱۴ — اگر شخصی اقرار بغصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر ست زیرا چه غصب مخصوص بسالم نیست مسئله ۱۵ — اگر زید گفت بعمرو گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر

وگفت عمرو نه بلکه گرفتی آنرا بطریق غصب واجب خواهد شد بر زید ضمان آن واگر گفت زید دادی تو هزار درهم را بمن بطریق ودیعت وآن هلاک گشت وگفت عمرو نه بلکه غصب کردی تو آنرا واجب نمی شود بر زید ضمان آن وفرق میان صورت اول ودوم این ست که در صورت اول زید اقرار نموده است بچیزی که سبب ضمان ست وآن گرفتن ست وبعد آن دعوی برائت از ضمان می نماید بقول خود که آن بطریق ودیعت ست چه ودیعت دلالت میکند که باذن عمرو گرفته است واو منکر ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود ودر صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده است زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمرو نموده است وآن فعل وی ست نه فعل زید وفعل غیر سبب ضمان نمیشود وعمرو دعوی سبب ضمان میکند بر زید وآن غصب است وزید منکر آن ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود وباید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن ست ولفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست یعنی اگر گفت مقر قبض کردم از تو هزار را بجای گرفتم از تو هزار را واجب میشود بران ضمان واگر گفت دفع کردی تو هزار درهم را بجای دادی تو هزار درهم را واجب نمیشود بران ضمان سوال دادن ودفع نمودن بسوی شخصی متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آن شخص آنرا پس اقرار بدادن واقرار بدفع گویا اقرار قبض وگرفتن ست پس باید که واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب دادن ودفع نمودن چیزی بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه یعنی بعدم مزاحمت از قبض آن چیز وگاهی باین طور که نهد چیز مذکور را پیش آن شخص پس دادن ودفع نمودن متحقق میشود بغیر از قبض وگرفتن بنابران اقرار بدادن ودفع نمودن اقرار بقبض وگرفتن نخواهد بود وهمچنان اگر قبض ثابت شود از لفظ دادن ودفع نمودن ثابت خواهد شد بطریق اقتضا نه بطریق نص وآنچه ثابت میشود بطریق اقتضا ثابت میشود بنابر ضرورت وآنچه ثابت میشود بضرورت مقصور میگردد حکم آن در دفع ضرورت ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم آن دران ظاهر نخواهد شد **مسئله ۱۶** — اگر بگوید کسی بشخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت وبگوید آن شخص بلکه گرفتی تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر ست اگرچه اقرار بگرفتن نموده است زیرا چه مقر ومقر له هر دو متفق اند برینکه گرفتن مقر هزار مذکور را باذن مقر له بود لیکن مقر له دعوی قرض که سبب ضمان ست میکند ومقر منکر آن ست ف بخلاف آن صورت که بگوید مقر مقر له را که غصب کردی تو آنرا از من [illegible]

فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله

ص پس فرق ظاہر گشت میان ہر دو صورت **مسئلہ ۱۷** ـ اگر شخصی گفت کہ این ہزار درہم من ودیعت بود نزد فلان پس گرفتم آنرا ازو و فلان تکذیب وی نمود و گفت کہ ہزار مذکور از آن من ست پس فلان خواہد گرفت ہزار مذکور را از مقر زیرا چہ او اقرار نمودہ است کہ ہزار مذکور را از دست او گرفتہ است و او قابض بود و دعوی ملک خود می نماید و مقر لہ منکر آنست پس قول وی معتبر خواہد بود **مسئلہ ۱۸** ـ اگر گفت شخصی باجارہ دادہ بودم این ستور خود را بفلان و آن سوار گشت بر ستور و بعد ازان واپس داد مرا یا گفت باجارہ دادہ بودم این جامہ خود را بفلان و آن پوشید جامہ مذکور را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر نمود و گفت کہ ستور مذکور یا جامہ مذکور از آن من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفہ رح از روی استحسان و گفتہ اند صاحبین رح کہ معتبر قول مقر لہ است و ہمین قیاس ست و برہمین اختلاف ست اگر بجای اجارہ دادہ بودم بگوید کہ عاریت دادہ بودم آنرا یا بگوید کہ برای سکونت دادہ بودم این سرای را ف اعنی اگر گفت عاریت دادہ بودم ستور خود را بفلان و آن کس سوار گشت و واپس داد مرا یا بگوید کہ برای سکونت دادہ بودم این سرای خود را بفلان و بعد آن بیرون ساختم آنرا ازان و مقر لہ تکذیب وی نماید ص و ہمچنین اگر گفت فلان دوخت این جامہ مرا بنصف درہم و بعد ازان قبض نمودم این را و گفت فلان این جامہ ازان من ست پس درین نیز اختلاف مذکور ست بنا بر روایت صحیح و وجہ قیاس چنانچہ مذکور شد در مسئلہ ودیعت ف این ست کہ مقر اقرار نمودہ است درین صورتہا کہ مقر بہ را از فلان گرفتہ است و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود مینماید و مقر لہ منکر ست پس قول وی معتبر خواہد بود ص و وجہ استحسان یکی این ست کہ ثبوت قبضہ در صورت اجارہ و عاریت مقصود بالذات نیست بلکہ ضروریست و ثابت میشود بجہت ضرورت استیفای معقود علیہ کہ منافع ست پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواہد شد پس اقرار آن باجارہ و عاریت اقرار بقبض آن برای مقر لہ نخواہد بود بخلاف ودیعت زیرا چہ در ودیعت قبضہ مقصود ست چہ ودیعت داشتن اثبات قبضہ ست بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضہ آن برای مودع ست و دوم این ست کہ در صورت اجارہ و عاریت و سکونت اقرار نمودہ است بقبضہ مقر لہ کہ ثابت ست از جانب مقر پس قول وی با سوگند معتبر خواہد بود

في كيفيته وكذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الاخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك

در بیان کیفیت قبضه چنین نیست در مسئله ودیعت زیرا چه درین صورت مقر گفته است که ودیعت بوده و ودیعت گاهی متحقق میشود بی آنکه داده باشد بوی ف چنانچه بسبب وزیدن باد بسیر جامه شخصی و بیفتد در خانه کسی پس آن جامه ودیعت ست نزد صاحب خانه بی آنکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود بران اختلاف مذکور قال رح مدار فرق میان مسئله اجاره و عاریت و سکونت و میان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکورست برین نیست که لفظ گرفتم مذکورست در مسئله ودیعت که سابق ست نه درین مسائل زیرا چه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را در کتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق بر دو وجه استحسان است که مذکور شد

مسئله ۱۹ — اگر شخصی گفت اقتضا نمودم یعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود از مال من بر ذمه فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی و انکار آن نمود مقر له پس درین صورت قول مقر له معتبرست بالاتفاق زیرا چه دین ادا کرده میشود بمثل آن و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را که مثل دین ست بر ذمه مدیون باینطور که موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد که اقرار نمود بچیزی که سبب ضمان ست و بعد از اقرار مذکور دعوی می نماید که من مالک آن گشتم بعوض دین خود که بر ذمه مقر له ست باین طور که مقاصه شد میان دین من و دین او و او منکرست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره و عاریت و سکونت زیرا چه مقبوض درین صورتها عین چیزی ست که در آن دعوی اجاره میکند مثلاً پس ظاهر گشت فرق میان این مسئله و میان مسائل اجاره وغیره

مسئله ۲۰ — اگر شخصی اقرار کرد که فلان زراعت کرده است درین زمین یا بنا نموده است این سرای را یا درخت انگور نشانده است درین بستان و زمین و سرای در دست مقر ست و فلان دعوی آن نمود و مقر گفت که آن همه از آن من ست و من استعانت و مدد از تو خواستم در زراعت و بنا و نشاندن درختان و تو اعانت من کردی یا گفت که تو درین عمل مذکور اجیر من بودی پس قول مقر معتبرست نزد همه زیرا چه او اقرار نکرده است بقبضه آن سرای برای مقر له و جز این نیست که اقرار کرده است برای وی بمجرد عمل مذکور و آن دلالت نمیکند بر آنکه زمین وغیره مقبوض مقر له باشد زیرا چه جائز ست که مقر له عمل مذکور ادا کرده است

في ملكه في يد المقر [illegible] كما إذا قال خاطني الخياط قميصي بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن إقرارا باليد ويكون
القول للمقر [illegible] لم يحصل منه وقد يحصل في يده [illegible] هذا

باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف
الأسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة
للحقوق فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان
فيه إبطال حق الغير وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية
وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة
وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير

و مملوک قبضه بمقر نیست چنانکه گفته شد [illegible] اگر گفت دوخت خیاط پیراهن مرا بنیم درهم و نگفت که قبض کردم او را [illegible] خیاط انکار کرد [illegible]
[illegible] است پس [illegible] اقرار [illegible] خیاط [illegible] مقر [illegible] مقر اقرار نموده است
بعمل خیاط [illegible] بگاهی خیاط [illegible] مملوک مقبوضه مقر است پس [illegible] خلاف [illegible] بگوید مقر
[illegible] والله اعلم

باب بیان اقرار مریض — اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار بدین نمود برای کسی و مریض مذکور
[illegible] که واجب شده است [illegible] در حالت صحت یا دینی که واجب شده است بر آن در حالت مرض با سببهای
معلوم [illegible] آنرا در حالت مرض و معلوم شده است آن بغیر از قول و اقرار وی چون
مهر مثل زنی که نکاح کرده است [illegible] دین صحت مقدم است بر دینی که اقرار آن در حالت مرض کرده است
و سبب آن معلوم نیست [illegible] دین مرض هر دو برابر است زیرا چه سبب هر دو اقرار است مساوی
چه اقرار [illegible] صادر شده است از عقل و دین [illegible] قابلیت این [illegible] باشد پس اقرار دین مانند
انشای شراء و نکاح [illegible] با نکاح کند با زنی بمهر مثل و مهر مثل دین شود
[illegible] که اقرار معتبر نیست وقتیکه از وی حق
غیر باطل [illegible] لازم می آید زیرا چه حق قرض خواهان صحت متعلق شده است بمال مریض باین طور که
[illegible] در حالت مرض جائز نیست مگر بقدر ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیرا چه آن از حاجات
اصلی [illegible] بخلاف شرای مال بمثل
قیمت [illegible] مالیت مال مریض [illegible] موجود است و در حالت صحت
متعلق [illegible] زیرا که [illegible] بکسب مال [illegible] مال زیاده خواهد شد

وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانها حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه
حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه
او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر
لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين
بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة ... الدين

وحالت مرض حالت حجر است ... بالجمله مرض ... [illegible] ... باشد
بجهت آنکه مقدم است پس باید که اگر اقرار کند مریض بدین ... [illegible] ... اول
متعلق است بمال وی و آن مقدم است پس باید که اقرار وی ... [illegible] ... صحیح
حالت مرض مانند یک حالت است زیرا چه جمیع زمان مرض ... [illegible] ... بخلاف
حالت صحت وحالت مرض زیرا چه حالت صحت حالت حجر نیست ... [illegible] ... حالت
حجر است یعنی درین حالت بعض تصرف وی جائز نیست پس فرق میان حالت صحت وحالت ... [illegible] ... مرض
ظاهر گشت و باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم است ... [illegible] ... ثابت است
بجهت آنکه در ثبوت دین مذکور تهمت نیست چه آنچه بشاهدت یقینی است ... [illegible] ... اسباب
معلوم است مثل دین صحت ... [illegible] ... بجهت آنکه ... [illegible]
واگر بهای مبیع یا قرض باشد ... [illegible] ... مذکور شک
وشبهه نیست پس مساوی خواهد بود ... [illegible]
اقرار مذکور صحیح نیست در حق ایشان ... [illegible]
که ادا نماید دین بعض ایشان ... [illegible] ... حکم
مگر وقتیکه ادا نماید ... [illegible]
وجوب آن ... [illegible] ... اگر قرض ... هزار درم ... [illegible]
اداکند قرض مذکور را یا ادا کند بهای مبیع را پس این جائز است ... [illegible]
وایشان ... [illegible] ... حاصل شده است ... [illegible]

المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم ست وباقیماند چیزی از مال مریض پس داده شود وباقی مال بدانهائی که اقرار نموده ست بدین آنها در حالت مرض زیرا چه اقرار مذکور بذات خود صحیح ست وباطل نبود مگر بجهت حق دائنان صحت هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** اگر نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز ست زیرا چه بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر وهرگاه چنین شد پس مقرله اولی واحق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز ست و ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او وبجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی ست وحق ورثه متعلق میشود بمتروکه بشرطیکه فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا چه دین از حاجت اصلی مریض ست ولهذا تجهیز وتکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا چه آن نیز از حاجت اصلی وی ست **مسئله ۶** اگر اقرار کرد مریضی برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور باقی ورثه وگفته است شافعی رح دریک قول خود که صحیح ست بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت ست وظاهر اینست که راست گفته باشد نه دروغ زیرا چه عقل مانع ست از گفتن دروغ ف خصوصا در حالت مرض ومعهذا دین ودیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ باز خواهد داشت ص پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی ست ومانند اقرار اوست بوارث دیگر باین طور که اقرار کند فلان پسر من ست پس اقرار وی صحیح ست اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر ومانند اقرار اوست بهلاک کردن ودیعت وارث ف یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلا نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان و پدر مذکور در حالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح ست ومیرسد از متروکه وی هزار درهم بمقرله اگرچه کم میشود حق وارثان دیگر پس همچنین درینجا نیز ص ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر عم فرموده است که نیست وصیت برای وارث ونه اقرار بدین برای او ودوم این ست که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت وبنابران جائز نمیشود تبرع وی بر حق وارث اصلا واگر اقرار کند برای بعض ایشان فقط کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود وسوم اینست که در حالت مرض موت مستغنی وبی نیاز میشود مریض از مال بسبب نزدیک بودن موت وقرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان ست بمال وی در حالت استغنا ف پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع ایشان بمال وی

الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل **قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه

ص ولیکن تعلق مذکور ظاهر نمی شود در حق اجنبی بجهت حاجت مریض بمعاملات در حالت صحت زیرا چه اکثر معاملات مریض چون خرید و فروخت وجز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقرار وی در حالت مرض در حق اجنبی صحیح نشود مردمان در حالت صحت نیز از معاملات با وی احتراز خواهند نمود و مصالح او مختل خواهد گردید پس اقرار وی بچیزی که از حاجت اوست مقدم ست بر ورثه و باید دانست که تعلق مذکور ظاهر نمیشود در حق اقرار مریض بنسب وارث دیگر بجهت حاجت مریض نیز زیرا چه نسب باقی میماند بعد از موت وانسان باقی شمرده میشود به بقای فرزند وی پس نسب از حاجت میت ست **مسئله ۷** — اگر مریض اقرار کند بچیزی برای بعض وارث و باقی ورثه تصدیق مریض نمایند صحیح ست اقرار مذکور برای وارث مذکور زیرا چه عدم صحت اقرار بود مگر بجهت تعلق حق باقی ورثه بمال وی و آنها هرگاه تصدیق نمودند باطل کردند حق خود را پس صحیح خواهد شد اقرار وی **مسئله ۸** — اگر اقرار کند مریض بچیزی برای اجنبی درست ست اگرچه احاطه کند تمام مال وی را بجهت آنکه مذکور گشته است که هرگاه اقرار کرد مریض بدین درست ست و آن واجب میشود در جمیع متروکه وی **ص** چنانچه گذشت و قیاس آنست که درست نشود مگر در ثلث مال زیرا چه شارع جائز داشته است تصرف مریض را در ثلث مال فقط لیکن علمای ما رحمهم الله میگویند که هرگاه ثابت شد اقرار مریض در ثلث مال صحیح خواهد بود اقرار مریض در ثلث باقی بعد از آن صحیح خواهد شد در ثلث باقی نیز زیرا چه هرگاه ولا اقرار در ثلث مال موجود صحیح شد پس در ثلث باقی جمیع مال ماند پس اقرار وی در ثلث آن صحیح خواهد شد و همچنین تا آنکه چیزی نخواهد ماند **سوال** پس باید که وصیت نیز بجمیع مال صحیح شود **جواب** در صورت وصیت ثلث مال حق موصی له میشود و آنکه موصی نمیماند بنابران موصی له مطالبه آن نمیتواند کرد و ثلثا ورثه اقرار بچیزی که در ذمه آن میشود پس فرق ظاهر گشت **مسئله ۹** — اگر مریض اقرار کرد برای اجنبی و بعد از آن گفت که آن پسر منست ثابت شود نسب مقر له از مقر و باطل میشود اقرار او برای وی و اگر اقرار کرد برای زنی که اجنبیه ست و بعد از آن نکاح کرد او را باطل نمیشود اقرار وی برای زن مذکور و فرق میان مسئله اول و دوم آنست که هرگاه دعوت [illegible] نسب وی از [illegible] آن [illegible] میشود [illegible]

اقرّ لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة

قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلاثا ثم اقرّ لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت

فصل ومن اقرّ بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسئلة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مرّ من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة

ومریض مذکور اقرار کرد برای پسر خود پس صحیح نخواهد شد وچنین نیست زوجیت زیراچه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله ۱۰** اگر مریضی سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد بدین برای وی و مرد پس میرسد زن مذکوره را چیزی که کمتر است از میان دین و میراث وی زیراچه زن و شوی هر دو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نگشته است **ف** پس او وارث مال میت است **ص** و اقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** و مقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث وی **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمتر است از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من است و سن هر دو چنان است که مثل مقر له از مقر متولد میشود و نسب کودک مذکور معروف نیست از کسی و کودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیراچه نسب مذکور از آنجمله است که لازم میشود مر او را فقط **ف** و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور و باید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر و مقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد برانکه مقر مذکور اقرار دروغ نموده است و شرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیراچه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت نخواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود است زیراچه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از آن بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود بسبب مرض زیراچه نسب از حاجات اصلی است و هرگاه نسب وی ثابت شد ۱۰

ويشارك الورثة في الميراث لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد بولادته قابلة لأن قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه وعند أبي حنيفة رح لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار وإنما يثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف و وارث خواهد شد مانند وارثان دیگر **مسئله ۲** — اگر مردی اقرار کرد بوالدین یا بولد باین طور که گفت فلان پدر من ست یا فلان زن مادر من ست **ف** و سن مقر و مقر له چنان ست که مثل مقر متولد میشود از مقر له **ص** یا گفت پسر من ست **ف** و سن هر دو چنان ست که مثل مقر له متولد میشود از مقر **ص** یا اقرار کرد که فلان زوجه من ست یا اقرار کرد که فلان مولای من ست یعنی آزاد کننده من ست یا آزاد کرده من ست پس اقرار درین صورتها صحیح ست زیراچه اقرار کرده است بچیزی که لازم میشود بروی و اقرار بر غیر تحمیل نسب لازم نمی آید و همچنین ست اگر اقرار کند زنی بوالدین یا بشوهر یا بمولی پس این صحیح ست بنابر وجهیکه مذکور شد اما اقرار زن بولد صحیح نیست زیراچه درین صورت تحمیل نسب بر غیر که شوهر وی ست لازم می آید چه نسب ولد از شوهر وی ثابت میشود پس این اقرار صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه شوهرش تصدیق وی نماید زیراچه حق مر او راست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زایاند زیراچه قول یک قابله مقبول ست درین باب و در اقرار زن بولد تفصیل ست و بیان آن گذشته است در کتاب الدعوی و باید دانست که در همه این صورتها تصدیق مقر له شرط ست **ف** مگر در اقرار ولد وقتیکه چنان صغیر باشد که تعبیر از ذات خود نمیکند **ص** و باید دانست که صحیح ست تصدیق در نسب بعد از مردن مقر زیراچه نسب باقی می ماند بعد از موت وی و همچنین صحیح ست تصدیق زوجه بعد از مرگ شوهر زیراچه عدت از احکام نکاح ست و آن باقی ست بعد از موت شوهر پس گویا نکاح باقی ست من وجه لهذا جائز خواهد شد تصدیق زوجه بسبب باقی ماندن نکاح من وجه و همچنین صحیح ست تصدیق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبین رح زیراچه حکم نکاح باقی میماند بعد از موت زن چه ارث از احکام نکاح ست و آن باقی میماند بعد از موت زن پس باقی خواهد ماند نکاح من وجه لهذا صحیح خواهد شد تصدیق زوج و نزد ابی حنیفه رح صحیح نیست زیراچه نکاح منقطع شد بعد از موت زن **ف** و بنابر این جائز نیست شوهر را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی **ص** و آنچه صاحبین رح گفته اند که جائز ست تصدیق زوج بنابر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیراچه ارث در وقت اقرار معدوم ست و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات

و تصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و در آن وقت ارث معدوم است پس صحیح نخواهد شد مسئله ٣ — اگر شخصی اقرار کرد به نسب باین طور که فلان برادر من است یا عم من است پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیرا چه درین تحمیل نسب است بر غیر پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی بوارث مذکور نه بمقر له زیرا چه هرگاه نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد زیرا چه مقر را ولایت تصرف است در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب وی یعنی او اخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید دران تحمیل نسب بر غیر یعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقة زیرا چه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من است و بعد ازان وصیت کند برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد بموصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له میشود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هر آئینه مقر له مذکور و موصی له شریک میشدند دران بالمناصفه و لیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت است ف باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب قول او بمحض و نیست دراینجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت ص و لهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من است و تصدیق وی نماید مقر له و بعد ازان انکار کند مقر وراثت وی را و بعد ازان وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال بموصی له و اگر وصیت نه کند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیرا چه رجوع از اقرار مذکور صحیح است بجهت آنکه نسب ثابت نشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی مسئله ٤ — اگر شخصی مرد پدرش اقرار کرد که فلان برادر من است ثابت نشود نسب وی و لیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیرا چه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز است یکی تحمیل نسب بر غیر و برین ولایت نیست مر او را ف پس ثابت نخواهد شد ص دوم شریک نمودن وی در مال و برین ولایت است مر او را پس شرکت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند باینکه این بنده را آزاد کرده بود بائع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بائع تا آنکه باز نمیرسد او را که واپس گیرد بهای آن بنده از وی و لیکن در حق وی ثابت خواهد شد و لهذا آزاد میشود بنده مذکور مسئله ٥ — اگر مرد شخصی

وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

کتاب الصلح

که صد درهم دین وی ست بر ذمه کسی وگذاشت دو پسر را و اقرار کرد یکی از آن دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از مدیون مذکور، پس نمیرسد هیچ چیز بمقر و میرسد به پسر دیگر پنجاه درهم زیرا چه مقر مذکور اقرار نموده است در حق ف خود و در حق برادر خود در حق ص میت ف پس صحیح خواهد شد اقرار وی در حق وی و صحیح نخواهد شد در حق دیگران ص زیرا چه اقرار وی باینکه قبض نموده است میت پنجاه درهم را اقرار است باینکه بر ذمه میت دین ست پنجاه درهم زیرا چه استیفا و قبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون ست ف یعنی بقبض چیزی که واجب باشد ضمان آن بر ذمه قابض یا دین شود ضمان مذکور بر ذمه او و بعد از آن مقاصه شود یعنی ساقط شود دین هر واحد بمقابل دین دیگر ص پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس ف دین مذکور که بر ذمه میت ثابت شده است بسبب اقرار ص منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر و مستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ما این است ف یعنی مذهب علمای ما این ست که اگر کسی از وارثان اقرار بدین نماید بر ذمه میت و تکذیب وی نمایند باقی ورثه منصرف میشود دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط ص نهایت الامر این ست که هر دو برادر متفق اند بر اینکه مقبوض یعنی پنجاه درهم ف که قبض نموده است آنرا پدر از غریم ص مشترک ست میان هر دو برادر ولیکن مقر اگر بگیرد نصف آنرا از غیر مقر هر آینه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون و باز خواهد گرفت آنرا مدیون از مقر مذکور پس درین فائده نیست چه این باصطلاح فقها دور ست و جائز نیست والله اعلم

کتاب الصلح

ف آن در شرع عبارت ست از عقدیکه برطرف شود بسبب آن نزاع و رکن آن ایجاب و قبول ست و شرط آن اینست که بدل صلح یعنی چیزیکه بران صلح شود و آن را مصالح علیه میگویند مال باشد و نیز معلوم باشد در صورتیکه محتاج باشد بسوی قبض آن و اگر محتاج نباشد بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نیست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نماید در سرای شخصی و او دعوی حقی نماید در دکان آن کس و بعد از آن هر دو مصالحه نمایند بر اینکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگری ست پس این صلح صحیح ست اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خود ها ننمایند زیرا چه جهالت چیزی که ساقط می شود موجب منازعت نیست

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز **قال** وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والروية ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة

ص مسئله ۱ — صلح بر سه گونه ست یکی صلح با قرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی وبعد ازان صلح کند از حق وی بر چیزی ودوم صلح با سکوت وآن انیست که نه اقرار ان کند مدعی علیه ونه انکار آن وسوم صلح با انکار واین همه درست ست بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهتر ست وآن مطلق ست پس شامل خواهد شد انهمه را وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح روا ست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را وگفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار وصلح با سکوت بجهت حدیث مذکور زیرا چه درین هر دو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد وحلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده وحرام بود بر گیرنده وآن پیش از صلح ست وبعد از صلح عکس آن شد وبجهت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هر دو صورت تا خصومت مندفع شود واین رشوت ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مذکور شد ودوم انیست که اول حدیث مذکور شامل ست هر دو صورت مذکوره را ومراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه واصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید با یک زن خود برانکه وطی نخواهد کرد ضره او را یعنی زن دیگر خود را وسوم انیست که صلح با انکار وصلح با سکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیرا چه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود واین مشروع ست ومدعی علیه میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود واین نیز مشروع ست زیرا چه مال بجهت حفاظت ذات ست ورشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود روا ست مر دهنده را **ف** وعلاوه نیست که این رشوت نیست زیرا چه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده ودرینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود ومیگیرد آنرا گیرنده بجهت آنکه حق اوست در زعم او **ص مسئله ۲** — اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبر ست در آن آنچه معتبر ست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بر مال زیرا چه دران معنی بیع موجود ست وآن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو ولهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد وواپس داده خواهد شد بسبب عیب وثابت خواهد شد دران خیار رویت وخیار شرط وفاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیرا چه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك. قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنکه آن ساقط میشود واحتیاج قبض دران نیست وشرطست که مدعی علیه قادر باشد بتسلیم بدل صلح واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبرست دران آنچه معتبرست در اجاره چه معنی اجاره موجودست دران وآن تملیک منافع ست بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانی آن ست پس شرطست که تعیین مدت ومنافع نماید دران وباطل میشود صلح بسبب مردن یکی از آنها در اثنای مدت مذکوره زیرا چه صلح مذکور در معنی اجاره ست مسئله ۳- صلح بعد از سکوت وبعد از انکار در حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت ست ف نه بمعنی معاوضه ص ودر حق مدعی بمعنی معاوضه ست بجهت آنکه ف مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه ص سابق گذشت وجائزست که حکم یک عقد مختلف شود نسبت بعاقدین چنانچه حکم اقاله مختلف ست در حق متعاقدین وغیر آنها یعنی اقاله در حق شفیع بیع جدید ست ودر حق بائع ومشتری فسخ بیع ست همچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضه ست ودر حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت نه بمعنی معاوضه واین در صورت انکار ظاهر ست واما در صورت سکوت پس بجهت آنکه سکوت احتمال اقرار وانکار هر دو دارد پس در بودن صلح مذکور معاوضه در حق مدعی علیه شک ست وبسبب شک بودن آن معاوضه در حق مدعی علیه ثابت نمیشود مسئله ۴- اگر شخصی دعوی سرای کند بر کسی واو انکار نماید یا ساکت ماند وبعد از ان مصالحه نماید از سرای مذکور بر مالی واجب نمیشود حق شفعه در سرای مذکور زیرا چه مدعی علیه میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست نه بطریق معاوضه ومیدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی ف سوال مدعی علیه اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست ومیدهد مال را بجهت دفع خصومت ولیکن مدعی زعم میکند که میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنا بر زعم مدعی سزاوار این ست که واجب شود حق شفعه جواب ص زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیه ف چه انسان ماخوذ میشود بزعم خود نه بزعم غیر ص بخلاف وقتیکه صالح نماید بر سرای اعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی ومدعی علیه بعد از انکار یا سکوت مصالحه نماید از دعوی مذکور بر سرای چه درینصورت واجب میشود حق شفعه زیرا چه درینصورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضه ست در حق وی پس لازم میشود حق شفعه باقرار او

وان کان المدعی علیه یکذبه قال واذا کان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعی علیه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت وانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع با

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید ف وچنان شد که گوید خرید کردم این سرای را از مدعی علیه پس مدعی علیه انکار نماید پس واجب نشود وران شفعه همچنین در ینجا نیز ص **مسئله ۵** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی و او اقرار آن نمود و بعد ازان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی و بعد ازان حق دیگر بر آمد بعض مدعی به اعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت از بدل صلح برسد چیزی حق دیگر بر آمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه ست مانند بیع وحکم استحقاق در باب بیع همین ست **مسئله ۶** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی و او انکار نمود یا ساکت ماند و بعد آن مصالحه کرد بر چیزی و بعد آن حق دیگر بر آمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد بر صاحب حق و واپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود و هرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگرست معلوم شد که نیست خصومت او بادی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی و آن نماند در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا و اگر حق دیگر بر آید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد حصه آن و دعوی خواهد کرد در ان بعض بر صاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی نیست **مسئله ۷** — اگر حق دیگر بر آید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور معاوضه ست مانند بیع چنانچه گذشت و اگر حق دیگر بر آید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصه آن از مصالح عنه مذکور **مسئله ۸** — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر بر آید جمیع بدل صلح یا بعض آن رجوع مدعی بدعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر بر آید یا دعوی برسد بمقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر بر آید بعض بدل صلح زیرا چه درینصورت ها مبدل همان دعوی ست بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار اعنی اگر کسی دعوی سرائی کند بر شخصی و او انکار نماید و بعد ازان مصالحه کند از دعوی مذکور بر یک بنده و بگوید مدعی علیه فروختم این بنده را بالعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده ازین سرای پس این صورت اگر حق دیگر بر آید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را بنا اینکه دعوی خواهد کرد

لان الاقدام علی البیع اقرار منه بالحق له ولا کذلک الصلح لانه قد یقع لدفع الخصومة ولو هلک بدل الصلح قبل التسلیم فالجواب فیه کالجواب فی الاستحقاق فی الفصلین قال وان ادعی حقا فی دار ولم یبینه فصولح من ذلک ثم استحق بعض الدار لم یرد شیئا من العوض لان دعواه یجوز ان یکون فیما بقی بخلاف ما اذا استحق کله لانه یعری العوض عند ذلک عن شیء یقابله فیرجع بکله علی ما قدمناه فی البیوع ولو ادعی دارا فصالحه علی قطعة منها لم یصح الصلح لان ما قبضه من عین حقه وهو علی دعواه فی الباقی والوجه فیه احد الامرین اما ان یزید درهما فی بدل الصلح فیصیر ذلک عوضا عن حقه فیما بقی او یلحق به ذکر البراءة عن دعوی الباقی **فصل** والصلح جائز عن دعوی الاموال لانه فی معنی البیع علی ما مر والمنافع لانها تملک بعقد الاجارة فکذا بالصلح والاصل ان الصلح یجب حمله

زیرا چه اقدام مدعی علیه بر فروختن بنده مذکور بعوض سرای مذکور اقرار است باینکه سرای مذکور حق مدعی ست و چنین نیست در صورت صلح زیرا چه صلح گاهی واقع میشود بجهت دفع خصومت و باید دانست که اگر هلاک شود بدل صلح در دست مدعی علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا بمدعی پس حکم آن مانند حکم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** یعنی اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگیرد مدعی به را و اگر صلح بعد از انکار یا سکوت باشد دعوی کند بمدعی علیه **ص** **مسئله ۹** — اگر شخصی دعوی حقی نمود در سرای و بیان حق مذکور نکرد که چه مقدار است ثلث یا ربع مثلاً و مجهول گذاشت و مدعی علیه مصالحه کرد از دعوی مذکور بر چیزی و بعد از آن حق دیگری برآمد بعض سرای مذکور پس واپس نخواهد داد مدعی چیزی از بدل صلح بمدعی علیه زیرا چه جایز ست که باشد دعوی آن در آنچه باقیست از سرای مذکور بخلاف آنکه حق دیگری برآید جمیع سرای مذکور چه درین صورت واپس خواهد داد بدل صلح را زیرا چه اگر واپس ندهد لازم می آید که نباشد بمقابل بدل صلح چیزی از مبدل در دست مدعی علیه آن جایز نیست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب البیوع **مسئله ۱۰** — اگر شخصی دعوی سرای نمود و مصالحه کرد مدعی علیه بیک قطعه از آن سرای پس این صلح جایز نیست زیرا چه آنچه قبض نموده است عین حق وی ست و او در باقی سرای بر دعوی خود ست و حیله در جواز صحت صلح مذکور دو وجه ست یکی آنکه زیاده کند مدعی علیه با قطعه مذکوره درهمی را پس آن درهم عوض خواهد شد عوض حق مدعی که در باقی سرای مذکور ست دوم آنکه مدعی ابرا نماید از دعوی باقی سرای مذکور واقعه

فصل **مسئله ۱** — صلح جایز ست از دعوی اموال زیرا چه صلح مذکور در معنی بیع ست چنانچه گذشت **ف** پس چیزی که رواست بیع آن رواست صلح از آن **ص** و نیز صلح جایز ست از دعوی منافع **ف** و صورتش آنست که شخصی دعوی کند بر وارثان که مورث آنها وصیت کرده است برای من بسکونت فلان سرای و وارثان انکار آن نمایند یا اقرار کنند و بعد از آن مصالحه نمایند از دعوی مذکور به چیزی پس این صلح درست ست **ص** و وجهش این ست که منافع مملوک میشود بعقد اجاره پس همچنین مملوک میشود بصلح و قاعده این ست که حمل کنند صلح را

علی قرب العفو دالبیہ واشبہہا بہ احتیالا لتصحیح تصرف العاقد ما امکن **قال** ویصح عن جنایۃ العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالی فمن عُفی له من اخیه شئ فاتباع الآیة قال ابن عباس رض انها نزلت فی الصلح وهو بمنزلة النکاح حتی ان ما صلح مسمی فیه صلح بدلا ههنا اذ کل واحد منهما مبادلة المال بغیر المال الا ان عند فساد التسمیة ههنا یصار الی الدیة لانها موجب الدم ولو صالح علی خمر لا یجب شئ لانه لا یجب بمطلق العفو وفی النکاح یجب مهر المثل فی الفصلین لانه الموجب الاصلی ویجب مع السکوت عنه حکما ویدخل فی اطلاق جواب الکتاب الجنایة فی النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة علی مال حیث لا یصح لانه حق التملک ولا حق فی المحل قبل التملک اما القصاص فملک المحل فی حق الفعل فیصح الاعتیاض عنه واذا لم یصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بعقد بیع قریب و مشابه ست بآن تا صحیح شود تصرف عاقل **ف** پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب ست بصلح مذکور واگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب ست بصلح مذکور **ص مسئله ۲** صلح صحیح ست از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول صحیح ست بجهت آنکه خدای تعالی فرموده ست که اگر واده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول او پس گوکه بگیرد گفته ابن عباس رضه که آیه مذکوره نازل شده ست در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزله نکاح ست زیرا چه هر واحد از آن مبادله مال بغیر مال ست بنا بران آنچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود ولیکن فرق میان نکاح و صلح مذکور این ست که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح **ف** بانیطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین **ص** پس واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون ست و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست واگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو **ف** اعنی هرگاه ذکر مال مقدم شود در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر ست و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز **ص** و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر **ص** زیرا چه همین موجب اصلی نکاح ست و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور ست در مسئله صلح مطلق ست پس آن شامل ست جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که صلح از خون عمد جائز ست چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بر مال **ف** بانیطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا از مشتری **ص** چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت ست از حق تملک **ف** اعنی حق این ست که مالک محل شود **ص** و آن محل مملوک غیر ست و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت ست از مالک محل در حق فعل **ف** اعنی ولی مالک محل ست در حق استیفای قصاص **ص** پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن از آن **ف** نه از حق شفعه **ص** و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه مال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل میشود

بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعاً فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على البعض للمقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين **قال** لا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

بسبب اعراض و سکوت کفالت نفس یعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه ست پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره ولیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت ست چنانچه معلوم و مذکور شده است در موضع آن واما دوم یعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح ست بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال ست پس خواهد بود صلح مذکور مانند بیع ولیکن صحیح نیست صلح بر مقدار زائد از دیت زیرا چه تقدیر دیت معلوم شده است بحکم شرع و ابطال آن جائز نیست پس مقدار زائد از دیت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زیرا چه آن جائز ست بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست و مال نمیشود مگر بسبب عقد و این همه که مذکور شد وقتی ست که مصالحه نموده باشد بر یکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر ست **ص** و اما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز ست زیرا چه این مبادله بدیت ست ولیکن شرط ست که قبض کند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود بانطور که بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** یعنی عوض دین که دیت ست دین دیگر که بدل صلح بر ذمه مدعی علیه گذاشته جدا شود **ص** چه این در شرع جائز نیست و اگر قاضی حکم کند بدیت بیکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر از ان بزیاده از دیت پس این درست ست وقتیکه دست بدست باشد زیرا چه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در مقضی پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نمایند هر دو ابتداءً بر یکی از سه نوع دیت ولیکن بزیاده از مقدار دیت زیرا چه رضای هر دو بر یکی از ان سه نوع بمنزله حکم قاضی ست در تعیین آن **ف** یعنی چنانچه متعین میشود بحکم قاضی همچنین متعین میشود برضای هر دو و قاضی را نمیرسد که حکم کند بزیاده از مقدار دیت همچنین آنها را نیز **ص** پس جائز نیست که زیاده نمایند بر مقدار چیزی که تعیین آن معلوم شده است بشرع **مسئله ۳۲** - درست نیست صلح از دعوی حد **ف** وصورتش آنست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را در حالت شرب خمر یا گرفت آنرا در حالت سکر و خواست که ببرد آن را پیش قاضی و او صلح کرد بمال تا نبرد او را پیش قاضی پس این صلح درست نیست **ص** زیرا چه حد حق خدای تعالی ست نه حق وی و جائز نیست عوض گرفتن از حق غیر و بنا بر آن جائز نیست عوض گرفتن

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرع الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال

واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رض هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی ف وبگوید بآنکس که این فرزند تست و او انکار نماید بعد ازان مصالحه کند آنکس بچیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل است ص زیراچه نسب حق فرزند مذکور است نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزند است جائز نخواهد شد و همچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سایبانی برآورد در شارع عام و کسی دعوی نمود که بردارد آنرا از راه و او مصالحه کرد بچیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیراچه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان و باید دانست که لفظ حد که مذکور است درین مسئله شامل است حد قذف را نیز زیراچه غالب در حد قذف حق شرع است مسئله ۴ — اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی و او انکار نمود بعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی و داد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست است چه ممکن است که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم و اقرار وی و در حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت و گفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او و میان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد مسئله ۵ اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی و او مصالحه کرد بر مالی و داد آن را بزن مذکوره پس این جائز است قال رض همچنین مذکور است در بعض نسخه مختصر و در بعض نسخه آن مذکور است که جائز نیست و وجه جواز آن اینست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او و بعد ازان خلع کرده است با او به اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی و وجه عدم جواز این است که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره ف چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود ص پس درینصورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت و اگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین است که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد مسئله ۶ — اگر شخصی دعوی کرد بر کسی که این بنده من است و مدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین و داد بمدعی پس این صلح درست است و صلح مذکور در حق مدعی

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء **قال** واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراءه فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزلهٔ آزاد کردن بعوض مال زیرا چه تصحیح صلح در حق مدعی برین وجه می تواند شد چه بزعم مدعی این ست که عوض بمقابلهٔ آزادی داده است مدعی علیه بعوض آزاد کردن ف پس بمنزلهٔ مکاتب نمودن خواهد شد ص و بنابر آن صحیح میشود صلح مذکور بر حیوانی که دین شود بر ذمه تا میعاد معین ف زیرا چه اگر صلح مذکور اعتاق بر مال نمی بود بعد رفع [illegible] جائز نمیشد بر حیوان مذکور بجهت آنکه حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه مقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه بمقابلهٔ مال باشد حیوان دین نمی شود در ذمه چنانچه در بیع سلم حیوان پس ظاهر شد که صلح مذکور اعتاق ست بمعاوضه ص و صلح مذکور در حق مدعی علیه بجهت دفع خصومت ست زیرا چه او زعم میکند که آن آزاد اصلی ست پس جائز خواهد شد ولیکن باید دانست که در صورت مذکور نیست ولای مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود بر آنکه مدعی علیه بندهٔ او بود پس مقبول شود بینه و ثابت شود ولای آن برای مدعی **مسئله** اگر کشت بندهٔ ماذون شخصی را عمدا و مصالحه نمود بندهٔ ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست و اگر بندهٔ بندهٔ ماذون مذکور کشت شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از بندهٔ مذکور بچیزی درست ست و فرق میان مسئلهٔ اول و دوم این ست که رقبهٔ ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبهٔ خود بایطور که بفروشد خود را پس همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبهٔ خود را بمال خواجه پس او در حق رقبهٔ خود مانند اجنبی ست و اما بندهٔ بندهٔ وی پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون دران جائز ست بایطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد که خلاص کند آنرا و [illegible] که بنده [illegible] هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور و مملوک ولی جنایت گردید [illegible] ماذون را میرسد که خرید کند **مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچهٔ یهودی را که قیمت آن کمتر از صد درم ست و هلاک کرد او را و بعد ازان مصالحه کرد با او مالک آن بصد درم فقط پیش از [illegible] قیمت آن پس صلح ایشان درست ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که باطل ست صلح مذکور در مقدار زائد بر قیمت آن بمقداریکه [illegible] در مثل آن زیرا چه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمت مقدر ست [illegible] پس زیاده از آن ربوا خواهد بود بخلاف

ما اذا صالح على عرضٍ لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باقٍ حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضًا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسرٌ فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينّا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوصٌ عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينّا انه لا يظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد و بخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز از ان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بندهٔ مغصوب اگر بمیرد و مالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر غاصب **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت و معنی زیراچه ضمان تعدی بمثل ست و منتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت و معنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درینصورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درینصورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** و مقدر و معین گشت قیمت مذکوره بتقدیر قاضی پس آنچه زائد از قیمت ست ربوا خواهد بود **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی موسر و غنی آزاد کرد بنده را که مشترک ست میان او و میان دیگری بالمناصفه و بعد از ان مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بر زیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه **ف** واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست و آن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده بران ربوا خواهد بود چنانکه **ص** بالا گذشت و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از تقدیر قاضی نیست و درصورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع و باید دانست که درصورت عتق اگر مصالحه کند بر رخت و متاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط

باب در بیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱** — اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل و ضامن آن شود **ف** باینطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و اینکه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمدا یا باشد صلح بعوض چیزی که دعوی آن میکند مدعی و آن چیز دین ست زیراچه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر یا معبر ست پس واجب نخواهد شد بر او ضمان مانند وکیل نکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیراچه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضمانی نه بسبب عقد صلح و اما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزله بیع ست و رجوع میکند حقوق آن بسوی وکیل پس درینصورت مطالبه کننده مال یعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲** — اگر مصالحه کند فضولی یعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بلا اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بمال و کفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیراچه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر اینکه او بری الذمه شود از دین و درینمعنی اجنبی و مدعی علیه برابر اند یعنی چیزی سلامت نمی ماند برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند و شرط بدل صلح بر ذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزله اصیل شود در حق صلح و لزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن یعنی اگر کسی خلع نماید زن خود را و شخصی از جانب زن بلا امر وی عقد خلع قبول کند و ضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست و بدل خلع واجب میشود بر وی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع باداء دین **ف** زیراچه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیراچه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه و نیز صلح کننده مذکور مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط می شود دین مذکور از ذمه مدعی علیه زیراچه طریق صحت صلح مذکور جز این نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمه مدعی علیه نه اینکه مالک آن گرداند صلح کننده را

ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا ولو قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له
فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل
في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضـ ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر زیرا چه در صورت انکار ظاهر است بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی و در زعم
مدعی بران لازم نیست و اما در صورت اقرار پس بجهت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر بکسیکه دین مذکور بر ذمه وی باشد
پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر آنکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را
که در دست مدعی علیه است و او اقرار کند و فضولی صلح کند از آن پس مشتری پس در صورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را
از مدعی بسبب صلح مذکور و خریدن وی صحیح است از مالک اگرچه نباشد در دست وی [illegible] و دوم آنست که بگوید صلح کننده مذکور
که صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده خود پس این صلح صحیح است و لازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا چه
هرگاه نسبت نمایند مذکور شود بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواهد شد صلح مذکور و سوم آنست که گوید صلح
کننده مذکور که صلح کردم بر هزار درهم و تسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح است زیرا چه هرگاه تسلیم نمود هزار مذکور را بمدعی
سلامت ماند هزار مذکور مر او را پس تمام شد عقد مذکور چه مقصود مدعی حاصل گشت و چهارم آنست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر هزار
درهم و تسلیم آن نکرد پس این عقد صلح موقوف است اگر اجازت آن دهد مدعی علیه صحیح خواهد شد و هزار مذکور لازم خواهد شد بروی
و اگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیرا چه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه است بجهت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را خواه ضامن آن باشد صراحة باینطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالة چنانچه
مصالحه کند بر هزار درهم و تسلیم کند آنرا پس هرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف شد
بر اجازت وی [illegible] و پنجم آنست که بگوید فضولی صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده و نسبت آن بسوی
ذات خود ننماید پس این صلح صحیح است زیرا چه هرگاه معین ساخت بدل صلح را بجهت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سلامت ماند
بمدعی پس تمام خواهد شد صلح مذکور بقول وی و اگر بنده مذکور حق دیگری برآید یا معلوم گردد که آن آزاد است یا مکاتب است یا مدبر است
یا عیبی دران یافته شود و رد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد وی را که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا چه التزام نموده

الا بايفاء من محلٍ بعينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفاً حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلاً في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربو فجعل اسقاطاً للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز

که بدهد بدل صلح را از شئ معين و التزام چيزي ديگر ننموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئ معين براي مدعي تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چيزي نخواهد گرفت از وي ف وليكن مدعي دعوي خود نخواهد كرد بر مدعى عليه زيرا چه او راضي نيست بگذاشتن حق خود مفت كذا في الرمز ص بخلاف آنكه مصالحه كرد فضولي مذكور بر دراهم معينه و ضامن آن شد و داد آنرا بعد از آن حق ديگري بر آمد دراهم مذكوره يا زيف يا ستوقه بر آمد و واپس داد آنرا بفضولي پس درين صورت باز بگيرد آنرا مدعي از فضولي مذكور زيرا چه او خود را اصيل گردانيده است در حق ضمان پس و اجب خواهد شد بر آن دراهم جيد زيرا چه مقتضاي مطلق عقد صلح اين است كه بدل صلح سلامت ماند براي مدعي از روي ذات و وصف هر دو و چون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولي و اگر او اباكند از تسليم آن جبر نموده خواهد شد بر وي كه تسليم كند آنرا والله اعلم

باب در بيان صلح از دين مسئله اگر باشد بدل صلح از جنس دين كه ثابت است مر مدعي را بر ذمه مدعى عليه بعقد مداينت پس صلح مذكور محمول نشود بر معاوضه بلكه محمول شود بر اينكه مدعي گرفت بعض حق خود را و ساقط نمود و گذاشت باقي را و صورت مداينت اين است كه شخصي خريد نموده كالاي كسي را بهزار درهم جيد و هر دو جدا شدند از مجلس عقد بيع و بائع قبض بهاي آن نكرد و نه ميعاد ادا آن نمود پس درين صورت اگر مشتري صلح كرد از هزار مذكور بر پانصد درهم جيد و بائع قبول نمود يا صلح كرد بر پانصد درهم زيف و بائع قبول نمود پس اين صلح درست و محمول شود بر اينكه گرفت بعض حق خود را و ابرا نمود از بعض حق خود نه بر اينكه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنكه تصحيح تصرفات عاقل ضرور است اگر ممكن باشد و تصحيح عقد مذكور بطريق معاوضه جائز نيست چه ربوا لازم مي آيد و تصحيح آن ممكن است باين طور كه ساقط كند مدعي بعض دراهم را در صورت اول و بعض دراهم و وصف جودت را در صورت دوم ف و بايد دانست كه همين حكم است اگر باشد دين بر ذمه مدعى عليه بسبب غصب مال يا اتلاف آن و تقييد عقد مداينت درين مسئله بجهت آن است كه اصل اين است كه دين واجب شود بسبب عقد مشروع ص و در صورت مذكوره اگر مصالحه كرد از هزار درهم مذكور بر هزار درهم مؤجل درست است بجهت آنكه محمول است بر اينكه مؤجل نمود حق خود را نه اينكه معاوضه نمود زيرا چه بيع دراهم بعوض دراهم بطريق نسيه درست نيست و در صورت مذكوره اگر مصالحه نمايد از هزار مذكور بر چند دينار بميعاد يكماه مثلاً جائز نيست زيرا چه ممكن نيست

الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح **قال** ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیراچه بائع موجل نمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه بر اینکه معاوضه نمود زیراچه بیع دراهم بعوض دینار بطریق نسیه جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود **مسئله ۲** — اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت مثلاً و مصالحه کند آنکس بر پانصد غیر موجل درست نیست زیراچه غیر موجل بهتر است از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بر غیر چیزی که حق وی است بنابرآن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور است که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق خود را که میعاد است بگذارد آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده است از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد در شرع جائز نیست **مسئله ۳** — اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیراچه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد است در وصف بنابرآن متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار به پانصد که در وصف جودت زائد است و این ربوا است زیراچه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیراچه درینصورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هردو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیراچه این معاوضه مثل بمثل است و وصف آن اعتبار ندارد ولیکن درینصورت شرط است که قبض کند مدعی بدل صلح را در مجلس عقد **ف** چه این بیع صرف است **ص** **مسئله ۴** اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم غیر موجل یا موجل تا بیک ماه پس این صلح صحیح است زیراچه ممکن است تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که دائن ساقط کرد جمیع دینار و درهم را مگر صد درهم را و نیز آنرا موجل نمود در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نمیشود **ف** زیراچه ربوا لازم می آید **ص** و نیز در صلح معنی اسقاط است و در صورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه **مسئله ۵** — اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین غیر موجل از مال کسی و گفت آن کس بمدیون که ادا بکن فردا پانصد درهم را بمن بر اینکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر ادا نکرد پانصد درهم در روز فردا

عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رض وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا

پس بر ذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود و پانصد بالفعل عود نمیکند زیراچه او میگوید که این ابرای مطلق است بجهت آنکه گردانیده است ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور وادا پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب است بر مدیون وموقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد وباقی ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا نمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر بگوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار برانکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق است همچنین درینجا نیز ودلیل طرفین رح این است که ابرای مذکور مطلق نیست بلکه مشروط است بشرط وهرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده است دائن باداى پانصد درهم در روز فردا وآن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه دائن را خوف است که مدیون شاید مفلس گردد و دستیاب شدن دین متعذر گردد بنابران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا بدست آید سودمند گردد از ان تجارت وعبارت مذکور احتمال شرطیت دارد پس بر ان محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور ومحمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست ودوم این است که مثل این شرط درمیان متعارف است وابرا مقید بشرط میشود واگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله مقید میشود بشرط سلامت ف حتی اگر مفلس بمیرد کسیکه قبول نموده است حواله را عود میکند دین بر حواله کننده پس حواله مقید میشود بشرط سلامت وتحقیق درینجا نیز جواب از قیاس ابی یوسف رح قریبست که خواهد آمد ان شاء الله تعالی قال رض این مسئله بر پنج وجه است یکی آنکه مذکور شد ودوم اینکه گفت دائن مصالحه کردم باتو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا وتو بری هستی از باقی بر این که اگر ندهی تو آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود وحکمش این است که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرای مذکور صحیح خواهد شد واگر ندهد باطل خواهد شد نزد همه زیراچه درینصورت مقید نموده است ابرا را صراحة بقول خود برانکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد بان سوم اینکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم برانکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری گشت مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیراچه درینصورت مطلق آورده است ابرا را اولا وتقیید بودن آن

واداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقروناً به فمن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الىّ خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقّت للاداء وقتاً وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقّت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الىّ خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علّقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا اُقر لك بمالك

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد وباین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید باداى پانصد درهم زیراچه درینصورت ابراء مقید ست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را در حالیکه ادا نماید پانصد را فردا و در مطلق بودن آن شک ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شک وباین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول وصورت سوم وچهارم اینست که گفت ادا کن پانصد درهم برانیکه تو بری هستی از پانصد باقی و ادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور ودین عود نمیکند اگر ادا نه کند پانصد را زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیراچه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه وادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد وباقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را بوقت معلوم چنانچه گذشت زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق نموده است ابراء را بشرط ومعلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی ابراء را رد میشود ودوم معنی اسقاط ست بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد وباعتبار معنی دوم اعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود وما رعایت هر دو معنی کردیم وگفتیم که مقید بشرط میشود ومعلق بشرط وقتیکه صریح باشد نمیشود پس در صورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد نه در صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به **فصل** في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان كه ميعادي نمائي ومهلتي دهي در اداي آن يا ساقط كني از ذمه من جميع مال را يا بعض آنرا واو چنين كرد پس ميعاد نمودن مقر له يا ساقط كردن وي جائز ست زيرا چه او برضاي خود چنين كرده است نه بجبر واكراه وبايد دانست كه اين وقتي ست كه مقر مذكور گفته باشد مقر له را خفيه وپوشيده واگر علانيه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده ميشود بجميع چيزيكه اقرار نموده است في الحال والله اعلم

فصل دربيان دين مشترك **مسئله ۱** — اگر باشد دين مشترك ميان دو كس بر ذمه شخصي ومصالحه كند يكي از ان از نصيب خود بر پارچه پس شريك آن مختارست اگر خواهد طلب كند از مديون نصف دين را كه نصيب وي ست واگر خواهد بگيرد نصف پارچه مذكوره را از صلح كننده مگر اينكه اوتا وان دهد ربع دين را پس درين هنگام نمي رسد او را كه بگيرد نصف پارچه را **اصل** وقاعده درين مسئله اين ست كه ديني كه مشترك ست ميان دو كس وقتيكه قبض كند يكي از انها چيزي از دين پس ميرسد شريك وي را كه شريك وي شود در مقبوض زيرا چه ديني كه قبض كرده است آن را دران زيادتي ست بسبب قبض چه دين مال نميشود مگر بقبض وليكن زيادتي مذكوره راجع ست بسوي اصل حق وچون اصل مشترك بود همچنين زيادتي نيز مشترك خواهد شد مانند بچه وثمر پس شريك مذكور را حق مشاركت دران وليكن پيش از انكه شريك شود با وي مقبوض در ملك قابض ست چه عين غير دين ست در حقيقت وقبض نموده است آنرا قابض بعوض حق خود پس او مالك خواهد شد وبنابران نافذ وجاري ميشود تصرفات قابض در عين مذكور وضامن ميشود براي شريك خود بقدر حصه وي وبايد دانست كه مراد از دين مشترك اين ست كه واجب شده باشد بسبب واحد چون بهاي مبيع وقتيكه فروخته باشند از هر دو بيك صفقه وچون بهاي مال مشترك وچون دين موروث ميان آنها وچون قيمت مال مشترك كه تلف كرده باشد آن را كسي وهرگاه اين قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذكوره شريك مذكور مختارست اگر خواهد طلب كند از مديون نصيب خود را زيرا چه نصيب باقيست بر ذمه وي بجهت آنكه قابض قبض نموده است نصيب خود را واگر خواهد بگيرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنكه او را حق مشاركت ست دران وليكن اگر تاوان دهد قابض ربع دين را بشريك مذكور پس نميرسد او را كه بگيرد نصف پارچه را بجهت آنكه حق وي نيست مگر ربع دين **مسئله ۲** — اگر قبض كند يكي از دو شريك در دين نصف نصيب خود را از مديون پس شريك ديگر مختار

ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد ان يبقى الباقي على الشركة

قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما

اگر خواهد شریک وی گردد در چیزیکه قبض آن نموده است و اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنا بر وجهیکه مذکور است در مسئله سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی که قبض آن نموده است شریک او پس هر دو خواهند گرفت از مدیون باقی دین را زیرا چه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرورست که انچه باقی ست مشترک باشد و اگر شریک وی نشد و طلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است و تلف شد انچه بر ذمه مدیون بود بانطور که مفلس فوت شد یا منکر گشت و سوگند خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود با قابض در چیزیکه او قبض کرده است زیرا چه غیر قابض راضی شده بود بانکه انچه وصول شده است سلامت ماند قبض کننده بنا بر آنکه سلامت ماند بوی انچه بر ذمه مدیون ست و این سلامت نماند پس شریک او نخواهد شد در مقبوض و اگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه واقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمه مدیون بود و میان دین مدیون که بر ذمه وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمه مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیرا چه ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است و همچنین ست اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیرا چه ابرا اتلاف و اسقاط است نه قبض و اگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلاً خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو برسد حق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین ست بر ذمه کسی و ابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم ست پس خواهد شد حصه شریک ابرا کننده پنج درهم و حصه شریک دیگر ده درم و اگر میعادی نماید و تاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح ست نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر ابرای مطلق یعنی تاخیر نمودن ابرای مقید ست پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق و صحیح نیست نزد طرفین رح زیرا چه درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن ف بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نه دیگری و قسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیرا چه در قسمت معنی تملیک ست چنانچه مقرر شده و تملیک دین از غیر مدیون را صحیح نیست و نیز در قسمت معنی تمییز ست و تمییز یافته نمیشود در چیزی که بر ذمه کسی باشد پس صحیح نخواهد شد ص و اگر غصب کند یکی از دو شریک

عيناً منه او اشتراه شراءً فاسداً وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق
عند محمد رح خلافاً لابي يوسف رح والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

چيزي معين را از مديون يا خريد كند از وي چيزي را بشراي فاسد و هلاك شود مبيع در دست وي پس اين قبض نصيب وي ست از
دين و همچنين اگر اجاره گرفت يكي از دو شريك چيزي را از مديون بعوض نصيب خود از دين پس اين قبض نصيب وي ستاز دين
و همچنين اگر بسوزد يكي از دو شريك پارچه مديون را كه قيمت آن مانند نصيب وي ست پس اين قبض ست نزد محمد رح و قبض
نيست نزد ابي يوسف رح ف و بايد دانست كه بعضي گفته اند كه اين اختلاف وقتي ست كه سوخته باشد پارچه مديون را باين طور
كه انداخته باشد آتش را بران پارچه و نگرفته باشد پارچه مذكور را اولاً و اگر گرفته باشد پارچه مذكور را اولاً و بعد ازان سوخته باشد
آن را پس اين قبض نصيب وي ست از دين نزد همه زيرا چه غصب نموده ست پارچه را و بعد ازان هلاك كرده ست آنرا
ص و اگر نكاح كند يكي از دو شريك در دين زني را كه دين دار ست و مهر او گرداند نصيب خود را پس اتلاف ست در ظاهر روايت
و همچنين اگر مصالحه كند بر نصيب خود از جنايت عمد ف و بايد دانست كه اگر نكاح كند يكي از دو شريك با زن مذكوره به پانصد درهم
و نصيب خود را مهر آن نگرداند پس درين صورت رجوع خواهد كرد شريك وي بر وي زيرا چه زوج درين صورت استيفا و قبض نموده ست
بطريق مقاصه و چنين نيست وقتيكه مهر گرداند نصيب خود را از دين زيرا چه درين صورت نكاح متعلق نمي شود بنصيب او از دين
و ساقط مي شود بمجرد قبول و خواهد شد مانند ابرا پس رجوع نخواهد كرد شريك وي بر وي و بايد دانست كه در صورتهائيكه قبض ست
رجوع خواهد كرد شريك وي وقتيكه تلف شود حصه وي از دين باينطور كه مديون مفلس فوت شود مثلاً و در صورتهائيكه
اتلاف ست رجوع نخواهد كرد ص مسئله ۳۔ اگر خريد يكي از دو شريك بعوض نصيب خود از مديون پارچه را مثلاً
پس شريك وي مختار ست اگر خواهد طلب كند از مديون نصيب خود را و درين صورت جاري ست جميع احكاميكه مذكور
شده ست در مسئله سابق در صورتيكه طلب كند شريك از مديون و اگر خواهد تاوان بگيرد ربع دين را از مشتري زيرا چه او
قبض كرده ست حق خود را بتمام و كمال بجهت آنكه در خريد و فروخت مسامحه نمي كنند پس ضامن ربع دين خواهد شد و مختار نخواهد شد
باينطور كه اگر خواهد بدهد ربع دين را و اگر خواهد بدهد نصف پارچه مذكور را بخلاف صلح زيرا چه مدار صلح بر مسامحه و حط نمودن ست
پس در صورت صلح اگر لازم گردانيده شود دادن ربع دين ضرر رسد بصلح كننده بنابران او را اختيار داده مي شود در اينكه اگر خواهد بدهد ربع دين او و اگر خواهد
بدهد نصف بدل صلح را و بعد آن بايد دانست كه در صورت مذكوره شريك مخير قابض نمي رسد هيچ چيز از پارچه مذكور كه خريده ست آنرا مشتري مذكور زيرا چه او
مالك آن شده ست بسبب عقد بيع ف سوال سزاوار انيست كه پارچه مشترك شود ميان هر دو شريك چه آن حاصل شده ست بعوض دين مشترك
جواب ص پارچه مذكور بعوض دين مشترك حاصل نشده ست بلكه بعوض نصيب مشتري مذكور فقط باينطور كه مقاصه شده ميان بهاي پارچه مذكور و ميان نصيب وي
از دين ف سوال اگر مقاصه شود ميان بهاي پارچه و ميان نصيب وي از دين لازم مي آيد قسمت دين پيش از قبض آن و آن صحيح نيست جواب قسمت دين پيش از قبض آن
قصداً صحيح نيست اما قسمت آن بلا قصد باينطور كه ضمني باشد پس آن صحيح ست و درينجا مقاصه ضمني ست قسمت دين در ضمن صحيح ست چنانچه در مسئله اول قسمت دين پيش از قبض آن در ضمن صلح

قال وإذا كان السلم بين الشريكين فصالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رح

وقال أبو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما إذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما في نصيبه ولهما أنه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من إجازة الآخر بخلاف

شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه ولأنه لو جاز

ص مسئله ۴۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس و مصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود برأس المال

جائز نیست نزد طرفین رح و گفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند

بر آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد ازان اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین درینجا نیز و دلیل

طرفین رح یکی اینست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم شود پیش از قبض آن و این جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس دران تمییز بعض از بعض متصور نیست ص و اگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرور است اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از آنها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است

و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمییز بعض دران میتواند شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن اینست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود بهر دو شریک پس یکی ازان دو شریک فقط مالک فسخ عقد مذکور

نخواهد شد بصلح دوم این ست که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه و متقرر شود در راس المال

لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني

هو على الاتفاق **فصل** في التخارج **قال** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار

او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا

وبعد ازان عود کند حق وی در مسلم فیه زیراچه هرگاه جائز شد صلح وگرفت راس المال را یکی ازان دو شریک خواهد گرفت شریک دیگر بقدر
نصیب خود از وی وبعد آن صلح کننده خواهد گرفت بعوض آن مقدار که داده ست از شریک خود گندم را مثلا پس ازین لازم آمد که عود کند
حق وی در مسلم فیه بعد از سقوط وسقوط بدون اقاله نمیشود پس اقاله ثابت شد ادلا وچون حق او عود نمود فسخ اقاله لازم آمد واین جائز نیست
چه فسخ اقاله در باب سلم درست نیست وگفته اند فقها که این وقتی ست که هر دو خلط نموده باشند راس المال را واگر هر دو خلط نموده باشند
پس بنابر وجه اول دران نیز اختلاف ست **ف** چه قسمت دین پیش از قبض لازم می آید **ص** وبنابر وجه دوم صلح مذکور جائز ست
باتفاق همه **ف** زیراچه درینصورت شریک آخر شریک نمیشود با صلح کننده در راس المال که مقبوض ست زیراچه هر دو شریک
نبودند در راس المال پس لازم نخواهد شد که عود کند حق رب السلم در مسلم فیه بعد از سقوط ودر بعض شرح مذکور ست که دعوی اتفاق بنا
وجه دوم نیز صحیح نیست زیراچه شرکت در مقبوض باعتبار این ست که مسلم فیه دین مشترک ست بجهت آنکه عقد هر دو یک ست
پس شریک آخر شریک میشود با صلح کننده در مقبوض بسبب اشتراک مسلم فیه راس المال مخلوط باشد یا نباشد والله اعلم

فصل در بیان تخارج **ف** وآن در شریعت عبارت ست ازینکه مصالحه کنند ورثه با بعض ورثه از میراث بر یک چیز
معلوم واو را خارج کنند از میراث **ص** **مسئله** — اگر متروکه میت که زمین یا رخت ومتاع ست مشترک باشد میان ورثه بعد ازان
مصالحه نمایند آنها با یکی از ورثه بر مال معین وبدهند آنها آن را بوی پس این صلح جائز ست قلیل باشد بدل صلح از حق او
یا کثیر بجهت آنکه ممکن ست تصحیح صلح مذکور بانطور که این را حمل کنند بر بیع وبجهت آنکه مرویست که در وقت عثمان رضه مصالحه نموده بود
تماضر اشجعیه زوجه عبد الرحمن بن عوف رضه **ف** که آن را طلاق داده بود عبد الرحمن مذکور در حالت مرض موت **ص** از حصه وی
که ربع ثمن بود برف نصف ربع ثمن زیراچه عبد الرحمن چهار زوجه وفرزندان را وارث گذاشته بود پس حصه یک زوجه ربع ثمن ست
وعثمان رضه دهانید تماضر مذکوره را بطریق مصالحه از تمامی متروکه وی که مال بسیار بود سه لک وبیست هزار دینار بود **ص** هشتاد **ف** هزار
دینار **ف** را که نصف ربع ثمن ست **ص** وهمچنین اگر متروکه سیم باشد وبدهند یکی از وارثان بطریق مصالحه زر را یا متروکه زر باشد

ما اعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن
قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة
ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح
عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح
دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع
لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

و مصالحه بسیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیرا چه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن و دران مساوات
شرط نیست میان بدل و مبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیرا چه این بیع صرف ست و دران قبض شرط ست
در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکند
قبض سابق زیرا چه قبض مذکور موجب ضمان ست ف چه غصب ست ص پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد و اگر مقر باشد
ضرور ست که از سر نو قبض نماید زیرا چه درین صورت قبض سابق امانت ست و قبض امانت ضعیف ست زیرا چه مضمون نیست و قبض
صلح قوی ست زیرا چه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** — اگر متروکه سیم و زر و رخت و متاع
باشد و مصالحه نمایند وارثان با یکی از آنها بسیم یا بزر پس ضرور ست که بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی که از جنس بدل صلح ست
تا آنچه مثل نصیب وی ست از آن جنس واقع شود بمقابل نصیب وی که از آن جنس ست و آنچه زیاده است بر آن واقع شود بمقابل
حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید و درین صورت ضرور ست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل
نصیب وی ست از زر و سیم زیرا چه در همین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست و در صورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت و متاع
جائز ست مطلقا یعنی قبض نموده باشند در مجلس یا نموده باشد بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر از آن زیرا چه ربوا لازم
نمی آید **مسئله ۳** — اگر در متروکه درهم و دینار باشد و بدل صلح نیز درهم و دینار باشد جائز ست خواه بدل صلح کثیر باشد
یا قلیل چه هر جنس مقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرط ست جهت آنکه صلح مذکور
در حکم بیع صرف ست **مسئله ۴** — اگر در متروکه دین باشد بذمه مردمان و داخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که
صلح کرده اند با وی نباشد مر او را چیزی از آن دین و جمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیرا چه وارث مذکور مالک
میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست و تملیک دین بغیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور در حصه
زیرا چه باطل ست در دین که بعض معقود علیه ست و هر گاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هر گاه فاسد شد در بعض معقود علیه فاسد شود در جمیع

وان شرطوا ان یبرئ الغرماء منه ولا یرجع علیهم بنصیب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تملیک الدین ممن علیه الدین وهو جائز وهذه حیلة الجواز واخری ان یعجلوا قضاء نصیبه متبرعین وفی الوجهین ضرر لبقیة الورثة والاوجه ان یقرضوا المصالح مقدار نصیبه ویصالحوا عما وراء الدین ویحیلهم علی استیفاء نصیبه من الغرماء ولو لم یکن فی الترکة دین واعیانها غیر معلومة والصلح علی المکیل والموزون قیل لا یجوز لاحتمال الربوا وقیل یجوز لانه شبهة الشبهة ولو کانت الترکة غیر المکیل والموزون لکنها اعیان غیر معلومة قیل لا یجوز لکونه بیعا اذ المصالح عنه عین والاصح انه یجوز لانها لا تفضی الی المنازعة لقیام المصالح عنه فی ید البقیة من الورثة وان کان علی المیت دین مستغرق لا یجوز الصلح ولا القسمة لان الترکة لم یتملکها الوارث

واگر صلح کرده باشد باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست و گرفته نشود از آنها نصیب وی پس صلح جائز ست زیرا چه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائز ست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح ست و حیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع و مصالحه کنند از عین متروکه بمال ولیکن در این هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین وی را از حق خود یا چیزی نگرفته اند بعوض آن و اما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین بآنها وصول نشود یا بعض وصول شود و بعض وصول نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که از دین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه از اعیان ست بمال و وارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان و وارثان دیگر بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که در دین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود که کدام جنس ست و صلح نمایند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بعضی گفته اند که جائز ست زیرا چه در شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس مکیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد و بر تقدیریکه مکیل و موزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد و احتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا شبهه ست و معتبر شبهه ربوا ست نه شبهه شبهه آن مسئله — اگر متروکه غیر مکیل و موزون باشد و لیکن آن غیر معلوم و صلح کنند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیرا چه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست پس مبادله مال بمال خواهد بود [illegible] و بسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد شود پس جائز نخواهد شد [illegible] صحیح [illegible] که جائز ست زیرا چه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست مسئله — اگر بر میت دین محیط باشد جائز نیست صلح و نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمی شوند و نیز بجهت آنکه ارث جاری نمی شود در متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت میت و اداء دین از حاجات اصلی میت ست چه وی بالغ مرکوت [illegible] از عذاب آخرت [illegible] اداء دین [illegible]

وان لم یکن مستغرقا لاینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینه لتقدمه حاجة المیت ولو فعلوا قالوا یجوز و ذکر الکرخی رح فی القسمة
انها لا تجوز استحسانا و تجوز قیاسا

کتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فی الارض سمی به لان المضارب یستحق الربح بسعیه و عمله و هی مشروعة للحاجة الیها فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیه و بین مهتد فی التصرف صفر الید عنه فمست الحاجة الی شرع هذا النوع من التصرف لینتظم مصلحة الغبی و الذکی و الفقیر و الغنی و بعث النبی صلی الله علیه وسلم و الناس یباشرونه فقررهم علیه و تعاملت به الصحابة رض ثم المدفوع الی المضارب امانة فی یده لانه قبضه بامر مالکه لا علی وجه البدل و الوثیقة و هو وکیل فیه لانه یتصرف فیه بامر مالکه و اذا ربح فهو شریک فیه لتملکه جزءً من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة

ص و اگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند تا وقتیکه ادا ننمایند دین میت را پس سزاوار ست که مقدم کنند حاجت میت را و معهذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود پیش از آنکه ادا نمایند دین میت را پس گفته اند فقها که جائز ست و گفته است کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائز ست از روی قیاس و الله اعلم

کتاب المضاربت

و آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال ست و آنرا رب المال میگویند و مال مذکور را راس المال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سودمند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لهذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب المال خواهد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت مسئله ۱ عقد مضاربت مشروع ست بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال دارند و لیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار اند اما تهیدست اند بنا بران حاجت شد که این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و هوشیار هر دو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت داشت آنها را بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند مسئله ۲ آنچه داده است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی برای چه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شرا و نه بقصد عقد رهن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجهت آنکه او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن هرگاه ربح حاصل خواهد شد مالک و مضارب هر دو شریک خواهند شد در آن بجهت آنکه ربح حاصل شده است بسبب مال مالک و عمل مضارب مسئله ۳ هرگاه فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجاره فاسد میشود زیرا چه مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس آنچه او شرط کرده ست از ربح برای مضارب مانند اجرت عمل وی ست بنا بران ظاهر میشود معنی اجاره وقتیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شد در حکم اجاره فاسده شد

حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبًا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمالٍ من احد الجانبين ومراده الشركة فى الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعةً ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضًا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضًا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعًا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضًا ولم ينل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل میشود و مضارب **مسئله ۴** – اگر مخالفت مالک نماید مضارب غاصب میشود بسبب آنکه او تعدی نموده بر مال غیر **مسئله ۵** – صحیح نمیشود عقد مضاربت مگر بمالیکه صحیح میشود بآن عقد شرکت **ف** اعنی بدرهم و دینار نزد ابی حنیفه رح و بفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** و بیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال رخت و متاع را بکسی و بگوید که بفروش آنرا و عمل مضاربت بکن در بهای آن جائزست این مضاربت زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی رخت و متاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است و بها از آن جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن نهایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است و آن صحیح ست در مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست یا اجاره هیچ یکی ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست و همچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان ست و عمل مضاربت بکن دران پس این جائزست زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است و دین در وقت تعیین گردیده است و نسبت آن بسوی زمان آینده صحیح ست بوجه مذکور بخلاف وقتیکه بگوید عمل مضاربت بکن در دینی که بر ذمه تست زیرا چه صحیح نمیشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه صحیح نیست این توکیل نزد وی چنانچه بیان آن گذشته است در بیان بیع وکیل و اما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح ست لیکن چیزی را که خرید میکند مامور مذکور ملک آمر میشود پس میشود عقد مضاربت بر رخت و متاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** – بعضی از شرط عقد مضاربت این ست که ربح شائع باشد میان مضارب و مالک مال اعنی هیچکدام از انها مستحق دراهم معین نشود زیرا چه اگر شرط نمایند دراهم معین برای یکی از آنها هر کدام که باشد قطع میشود شرکت میان آنها چه جائزست که ربح حاصل نشود مگر بهمان مقدار دراهم معین و شرکت میان هر دو ضرورست چنانچه در عقد شرکت پس اگر شرط نمایند نصف ربح با ده درم برای یکی از آنها واجب میشود برای مضارب اجرت مثل بجهت آنکه فاسد میشود عقد مضاربت چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شرکت باقی نخواهد ماند و اما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد و عوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرورست که اجرت مثل داده شود

والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب **قال** ولا بد ان يكون المال مسلماً الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر

و آنچه ربح حاصل شود در صورت مذکوره میرسد بمالک مال زیرا چه آن نمای ملک وی ست و همین حکم ست در هر موضعیکه صحیح نشود عقد مضاربت و باید دانست که اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیاده از مقدار مشروط واجب نمیشود و نزد محمد رح واجب میشود هر قدر که باشد چنانچه بیان آن گذشت در کتاب الشرکت در صورت فساد عقد مذکور و در روایت اصل واجب میشود اجرت مثل اگرچه هیچ ربح حاصل نشود بجهت آنکه اجرت اجیر واجب میشود به تسلیم منافع یا به تسلیم عمل و آن یافته شده است و مرویست از ابی یوسف رح که واجب نمیشود هیچ چیز بنا بر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح **ف** اعنی در عقد مضاربت صحیح اگر هیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب **ص** پس در صورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواهد شد و نیز باید دانست که مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب هلاک اعنی بسبب هلاک آن ضمان واجب نمیشود بجهت آنکه در عقد صحیح ضمان واجب نمی شود بسبب هلاک آن پس همچنین در فاسد نیز و بجهت آنکه مضارب مذکور اجیرست در این صورت و مال مذکور در دست وی ست تا عمل کند در آن پس بسبب هلاک آن واجب نخواهد شد ضمان و بعضی از آن اینست که هر شرطیکه سبب جهالت ربح ست بنا شد چه آن فاسد میکند عقد مضاربت را بسبب آنکه مقصود مختل میشود بسبب آن و اما شرط فاسد سوای شرط مذکور و سوای شرطیکه منافی شرائط عقد مضاربت ست فاسد نمیکند عقد مذکور را بلکه شرط مذکور باطل میشود مانند شرط وضیعت اعنی زیان بر مضارب و صورت شرط وضیعت بر مضارب این ست که شرط نماید که آنچه ربح حاصل شود مشترک ست میان رب المال و مضارب موافق شرطیکه کرده باشند و اگر زیان روی دهد پس آن بر مضارب ست پس بمثل آن شرط فاسد نمیشود عقد مضاربت بلکه باطل میشود شرط مذکور زیرا چه شرط زائد ست و موجب قطع شرکت نیست و نه موجب جهالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواهد شد عقد مضاربت چه آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود مانند وکالت و بعضی از آن اینست که راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب و قبضه مالک در آن نباشد زیرا چه راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرورست که باو تسلیم نماید و قبضه مالک بر آن نباشد بخلاف عقد شرکت زیرا چه مال در عقد مضاربت از یک جانب ست و عمل از جانب دیگر

فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل

پس ضرورست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانیکه دران عمل و تصرف نماید واما در شرکت پس عمل از هر دو جانب لهذا اگر شرط نموده شود که مال شرکت در قبضهٔ یک کس باشد فقط عقد شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** — شرط عمل بر مالک مال فاسد میکند عقد مضاربت را زیراچه بسبب شرط مذکور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذکور و مقصود از عقد مذکور که شرکت در ربح ست متحقق نخواهد شد خواه مالک عاقد باشد یا غیر عاقد مانند صغیر زیراچه قبضهٔ مالک ثابت ست در مال بجهت آنکه مملوک وی ست و مادامیکه در قبضهٔ او خواهد ماند تسلیم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنین اگر یکی از دو شریک مفاوضت یا یکی از دو شریک عنان بدهد مال را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که در مال مذکور عمل نماید شریک دیگر نیز پس عقد مضاربت فاسد میشود زیراچه شریک دیگر نیز مالک مال مذکور ست اگرچه عاقد نیست **مسئله ۸** — اگر عاقد عقد مضاربت مالک مال نباشد و شرط کند که او نیز عمل کند در مال مضاربت پس عقد مذکور فاسد ست وقتیکه عاقد مذکور از اهل مضاربت نباشد یعنی جائز نباشد عاقد مذکور را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که بندهٔ مذکور نیز عمل کند با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذکور فاسد ست **ف** بجهت آنکه ماذون اگرچه مالک مال مذکور نیست ولیکن قبضه و تصرف او در مال مذکور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالک ست در چیزیکه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذکور مانع صحت مضاربت خواهد بود **ص** و اگر عاقد مذکور از اهل مضاربت باشد یعنی جائز باشد او را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت فاسد نمیشود عقد مذکور چون پدر و وصی وقتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور با مضارب بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیراچه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خود ها جائز ست پس همچنین وقتیکه شرط نمایند عمل خود ها را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** — هرگاه صحیح شود عقد مضاربت مطلقا **ف** یعنی بی تقیید زمان و مکان و جنس و اسباب **ص** پس جائز ست مضارب را که خرید و فروخت نماید بنفس خود و وکیل کند دیگری را بآن

ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودَع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكّله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

وسفر نماید با مال مذکور وبدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود ازان کسب ربح ست و آن حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی راکه از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهر ست زیراچه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست اوراکه سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب راکه مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیراچه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت ست از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب راکه مسافرت نماید و نیز از وی رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مر اوراکه مسافرت نماید زیراچه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد ویراکه سفر نماید تا بشهر خود زیراچه غالب این ست که انسان همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی باوجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست باینکه او سفر نماید با مال مضاربت تا بوطن خود **مسئله ا** — جائز نیست مضارب راکه بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن دهد آن مالک یا بگوید که عمل بکن تو برین برای و فکر خود بجهت آنکه شئ مشتمل نمیشود بر مثل خود زیراچه هر دو برابرند در قوت پس ضرورست که تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید ویرا پس خواهد بود مانند توکیل زیراچه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را مگر وقتیکه گفته باشد موکل باوکه عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این جائزست مضارب را زیراچه این کمترست از عقد مضاربت و شئ مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله ا ا** — جائز نیست که قرض دهد مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه مالک گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیراچه مراد از قول مالک که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست زیراچه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء

وقتیکه بگوید با رب المال که عمل بکن برای و فکر خود و همچنین است شرکت و خلط نمودن مال مضاربت بمال خود یعنی اگر مضارب خلط کند مال مضاربت را بمال خود و شریک گردد درست است وقتیکه گفته باشد با رب المال که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه شرکت و خلط از باب تجارت است پس تحت قول مذکور شامل خواهد شد آنرا مسئله ۱۲ اگر تخصیص داد کسی مال را بالای مضاربت و تخصیص تصرف نمود در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که از آن تجاوز نماید زیرا چه آن توکیل است و در تخصیص فائده است پس [illegible] جائز نیست [illegible] بطریق بضاعت [illegible] بیرون برد آن مال را از شهر مذکور [illegible] مسئله ۱۳ [illegible] رب المال [illegible] مضارب بیرون [illegible] مال مضاربت را از آن شهر [illegible] مال [illegible] آنچه حاصل شود [illegible] و اگر خرید نکرد و مضارب بیرون شهر چیزی را تا آن زمان که رد مال مذکور را در شهر مذکور که تعیین آن نموده بود [illegible] مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت و بعد از ان ترک کند مخالفت را و باز مال مذکور مال مضاربت شود چنانچه سابق بود بجهت باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق و همچنین اگر خرید نماید بعض مال [illegible] در شهر مذکور و بعض آنرا از شهر مذکور بیرون برده در آنجا چیزی نخرد از ان و باز آورد آنرا در شهر مذکور پس چیزی را که باز آورده است و آنچه خریده است در شهر مذکور از مال مضاربت است بوجه مذکور و باید دانست که آنچه مذکور شد که ضامن می‌شود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را از ان شهر و خرید کند در آنجا روایت جامع صغیر است و در کتاب المضاربت از مبسوط مذکور است که واجب می‌شود ضمان بر مضارب به مجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور و صحیح این است که ضمان واجب می‌شود به بیرون بردن مال از شهر مذکور و لیکن بخریدن [illegible] شهر مذکور ثابت و متقرر می‌شود ضمان بسبب آنکه احتمال باز بردن آن در شهر مذکور زائل می‌شود بخریدن در بیرون شهر

للتقرير لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع

بجهت تقریر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلکه وجوب ضمان بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور ست **مسئله ۱۴** - اگر کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شهر پس این شرط صحیح نیست زیرا چه شهر با وجود تباین اطراف مانند یک مکان ست پس تقیید مذکور فائده ندارد مگر وقتیکه تصریح نماید بانهی که خرید کند از مال مذکور در بازار و در غیر بازار خرید نکند زیرا چه درین صورت تصریح نموده است که در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امر ست پس خریدن آن در غیر بازار جائز نخواهد شد و باید دانست که معنی تخصیص که مذکور شد درین مسائل این ست که بگوید صاحب مال بمضارب واد هم این مال را بتو باین شرط که چنین عمل کنی یعنی باین شرط که خرید کنی کرباس را مثلا یا گفت باین شرط که عمل کنی در چنین مکان همچنین اگر گفت بگیر این مال را که عمل کنی بآن در کوفه زیرا چه عمل کردن در کوفه تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس عمل بکن بآن در کوفه زیرا چه فا که ترجمه آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف ربح بکوفه زیرا چه با برای الصاق ست واما وقتیکه بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفه پس میرسد بمضارب که عمل کند در کوفه و در غیر کوفه زیرا چه واو برای عطف ست پس قول مذکور بمنزله مشورت خواهد بود **مسئله ۱۵** - اگر گفت صاحب مال بمضارب که بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیرا چه مفید ست بسبب آنکه بفلان زیاده معتمد ست در معاملت بخلاف آنکه اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی بآن از اهل کوفه و بفروشی بدست آنها یا داد مال را تجهت بیع صرف باین شرط که خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنها و مضارب مال مذکور را در شهر کوفه بیع کرد بدست شخصی که آن از اهل کوفه نیست در صورت اول یا بیع کرد بدست کسی که آن صراف نیست در صورت دوم پس این جائز ست زیرا چه فائده تقیید اول تقیید بمکان ست ف چه اهل کوفه متفاوت نیستند در معامله یکسان نیستند پس تخصیص او بانکه این معامله کند با اهل کوفه فائده ندارد و تخصیص بمکان فائده محافظت مال است لهذا مقید بمکان خواهد بود و بیع آن در کوفه جائز خواهد بود اگرچه بدست غیر اهل کوفه فروخته شود ف فائده تقیید دوم تقیید بیک نوع بیع ست ف زیرا چه هرگاه معاملت مخصوص بشخص معین نمود بلکه مخصوص نمود بنوعی که عمل صرافی ست معلوم شد که مراد او نیست که بیع صرف نماید

هذا هو المراد عرفاً لا فيما وراء ذلك قال وكذلك ان وقّت للمضاربة وقتاً بعينه يبطل العقد بمضيّه
لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس
للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف
مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر
والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو
فعل صار مشترياً لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذاً على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه
يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف
فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشترياً العبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه

ص و درین دو صورت معین مراد میشود در عرف نه در غیر این دو صورت مسئله ۱۶ - اگر معین نماید مالک مال بجهت مضاربت
وقتی را باطل میشود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیرا چه این توکیل است پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط وقت
معین مفید است پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شری است مسئله ۱۷ - نمیرسد مضارب را که خرید کند
بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او با صاحب مال یا بسبب دیگر مانند آنکه حلف نموده باشد
مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع است برای تحصیل ربح و ربح حاصل میشود بتکرر تصرف کردن بکرت
باین طور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن درین صورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابراین داخل نمیشود در عقد مضاربت
خریدن چیزی که مملوک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی به بیع فاسد چه این داخل است در عقد مضاربت
زیرا چه جائز است او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود است از عقد مذکور حاصل میشود در صورت مسئله ۱۸
اگر مضارب خرید بنده را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود خریدکننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست
زیرا چه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد بر او مانند وکیل بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید مسئله ۱۹
جائز نیست مضارب را که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح
از آن مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد امام اعظم رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنابر اختلافیکه معروف
است میان او و ایشان در تجزی عتق و عدم تجزی آن ص و چون آزاد [illegible] بنده مذکور یا آزاد [illegible] پس بیع آن ممتنع
خواهد شد و مقصود که ربح است حاصل نخواهد شد از آن لهذا جائز نیست [illegible] بنده را که آزاد میشود [illegible]
ربح است پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را در صورت مذکوره ضامن میشود [illegible] مال مضاربت [illegible]
برای [illegible] بهای آن را از مال مضاربت پس ضامن [illegible] خواهد شد و اگر در مال ربح نباشد [illegible]
که آزاد میشود [illegible] زیرا چه درین صورت چیزی مانع از خریدن آن نیست [illegible]

فان زادت قیمته بعد الشراء عتق نصیبه منه لملکه بعض قریبه ولم یضمن لرب المال شیئا لانه لا صنع من جهته فی زیادة القیمة ولا فی ملکه الزیادة لان هذا شیء یثبت من طریق الحکم فصار کما اذا ورثه مع غیره ویسعی العبد فی قیمة نصیبه منه لانه احتبست مالیته عنده فیسعی فیه کما فی الوراثة قال فان کان مع المضارب الف بالنصف فاشتری بها جاریة قیمتها الف فوطئها فجاءت بولد یساوی الفا فادعاه ثم بلغت قیمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعی موسر فان شاء رب المال استسعی الغلام فی الف ومائتین وخمسین وان شاء اعتق ووجه ذلک ان الدعوة صحیحة فی الظاهر حملا علی فراش النکاح لکنه لم ینفذ لفقد شرطه وهو الملک لعدم ظهور الربح لان کل واحد منهما ای الام والولد مستحق براس المال کالمال المضاربة اذا صار اعیانا کل عین منها یساوی راس المال لا یظهر الربح کذا هذا

و بعد از ان اگر زیاده شود قیمت بنده مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب که در بنده مذکور ست و واجب نمیشود ضمان آن بروی برای صاحب مال هیچ چیز زیرا چه در زیادتی قیمت آن هیچ دخل نیست عمل مضارب را و نه در مالک شدن بزیادتی مذکور زیرا چه ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد و اختیار وی پس شد مانند آنکه وارث شود کسی قریب خود را با وارثی دیگر ف چنانچه زنی خرید کرد پسر شوهر خود را و فوت شد و گذاشت شوهر را و برادر خود را پس آزاد میشود پسر مذکور و بر برادر ضمان هیچ چیز نمیشود همچنین درینجا نیز ص و بعد از ان باید دانست که بنده مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال که در بنده مذکور ست زیرا چه مالیت صاحب مال که در غلام مذکور ست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواهد کرد چنانچه سعایت میکند در صورت وراثت **مسئله ۲** — اگر شخصی داد بکسی هزار درهم بطریق مضاربت بنصف ربح و مضارب مذکور خرید کنیزی را که قیمت آن هزار درهم ست بعوض هزار مذکور و بعد از ان جماع کرد با کنیز مذکوره و او زائید فرزندی را که قیمت آن هزار درهم ست و دعوت فرزند مذکور نمود مضارب و بعد از ان قیمت فرزند زیاده شد و گشت یکهزار و پانصد پس صاحب مال مختار ست اگر خواهد طلب سعایت نماید از غلام بجهت یکهزار و دو صد و پنجاه درهم و اگر خواهد آزاد کند و چیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچه آن موسر باشد و وجهش این ست که دعوت مذکوره صحیح ست در ظاهر چه احتمال دارد که کنیز مذکوره منکوحه او باشد ف باین طور که تزویج کرده باشد کنیز مذکوره را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا و بعد آن فروخته باشد بدست وی و بعد از ان از وطی او متولد شده باشد فرزند مذکور ص ولیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ و جاری نشد یعنی آزاد نگشت بجهت آنکه شرط آن که ملک ست یافته نشد زیرا چه ربح ظاهر نیامده است بجهت آنکه قیمت هر واحد از کنیز و غلام مساوی راس المال ست پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از کنیز و غلام مذکوران چنانچه اگر مال مضاربت اعیان مختلفه باشد و قیمت هر عین مساوی راس المال بود ف باین طور که شخصی خرید کند دو بنده را بعوض هزار درهم که راس المال است و بعد از ان قیمت هر واحد هزار درهم گردد پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از آنها ص همچنین درینجا نیز ف و هرگاه ربح ظاهر نشد نخواهد بود برای مضارب نصیبی در کنیز و غلام پس صحیح نخواهد شد دعوت

فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

صح بعد ازان هرگاه افزون شد قیمت غلام از راس المال پس الحال ظاهر شد ربح و نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتیکه آزاد کند مضارب فرزند مذکور را و بعد آن زیاده شود قیمت آن چه عتق مذکور صحیح نیست اصلا یعنی بعد از ظهور ربح نیز نافذ نمی شود بجهت آنکه آزاد کردن انشای عتق ست و هرگاه باطل گشت انشای مذکور بسبب عدم ملک نافذ نخواهد شد بعد ازان بسبب ملک حادث و اما دعوت اخبار ست پس جائز ست که نافذ شود بسبب ملک حادث چنانچه اگر شخصی اقرار کند بعتق بندهٔ غیر و بعد ازان خرید کند آنرا چه آن بنده آزاد میشود بعد از خریدن آن بسبب اقرار سابق و چون نافذ شد دعوت مذکوره بعد از ظهور ربح و ثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند مذکور بسبب ملک مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواهد شد ضمان بر مضارب برای رب المال هیچ چیز از قیمت فرزند خواه مضارب غنی باشد یا مفلس بجهت آنکه آزادی فرزند ثابت شده است بسبب نسب و بسبب ملک مضارب هر دو سبب و وجود ملک متاخر ست از نسب پس آزادی وی منسوب خواهد شد بسوی ملک و در ان دخلی نیست مضارب را قصدا بلکه ثبوت ملک وی [illegible] پس تعدی ازان یافته نشد و ضمان آزاد کردن واجب نمیشود بدون تعدی چه این ضمان آزاد کردن است و صاحب مال را میرسد که طلب سعایت کند ازان غلام بجهت آنکه بازمانده است مالیت غلام نزد آن غلام [illegible] آزاد کند بجهت آنکه بنده که واجب شود بران سعایت مانند بندهٔ مکاتب ست نزد ابی حنیفه رح و [illegible] آزاد کردن [illegible] اما سعایت خواهد کرد غلام مذکور برای صاحب مال بجهت یکهزار و دو صد و پنجاه درم بسبب آنکه [illegible] مستحق [illegible] بسبب راس مال و پانصد که ربح ست مشترک ست میان مضارب و صاحب مال [illegible]

[illegible] بعد ازان هرگاه [illegible] کرده صاحب مال [illegible] قیمت [illegible]

زیرا چه هرگاه صاحب مال [illegible]

[illegible] ظاهر شد [illegible] ربح [illegible]

[illegible] صحیح نموده بود [illegible] احتمال [illegible] نکاح [illegible]

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لايستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره وکنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل وتعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح وزائید فرزندی ازان وبعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص وغیر آن بطریق ارث پس بران شخص واجب بشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگری **مسئله** ۱۔ اگر بدهد مضارب مال بکسی بطریق مضاربت واذن آن نداده باشد مر اورا صاحب مال پس واجب نشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت ونه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور وهرگاه ربح حاصل گشت ضامن بشود مضارب اول برای صاحب مال واین را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن بشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود وهمین ظاهر روایت ست وگفته است زفر رح که ضامن بشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند واین یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت ودر صورت مذکوره داده است بطریق مضاربت وآن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی ودلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درینصورت ودیعت ست حقیقة ومضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند دران پس دران دو حالت ست ومارعایت هر دو حال نمودیم وحکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان واگر عمل نکند وهلاک شود در دست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان ودلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت داشتن ست وبعد از عمل دادن بطریق بضاعت واین هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل ولیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن بشود وقتیکه خلط کند مال را بغیر خود بصورتیکه شریک کند دیگری را در مال مذکور غیر را

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر
مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح
وعندهما يضمن بناء على الاختلاف في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع
ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا
ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان
من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول
بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنين نيز اين حكم كه مذكور شد وقتي است كه هر دو مضاربت صحيح باشد واگر فاسد باشد يكي از ان هر دو واجب نمي‌شود ضمان مضارب اول اگرچه عمل كند در مال مضارب دوم
بجهت آنكه او اجير است و مي‌رسد او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شريك در ربح نخواهد شد و بعد ازان بايد دانست كه ذكر كرده است
محمد رح در مبسوط كه ضامن مي‌شود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذكور شد و ذكر نكرده است در ان احوال مضارب دوم را
و گفته اند بعضي كه سزاوار اين است كه ضامن نشود نزد ابي حنيفه رح و ضامن شود نزد صاحبين رح بنا بر اختلافيكه واقع است ميان او
و ايشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمي‌شود نزد ابي حنيفه رح و نزد صاحبين رح ضامن مي‌شود همچنين درينجا نيز و بعضي
گفته اند كه صاحب مال مختار است اگر خواهد تاوان بگيرد از مضارب اول و اگر خواهد تاوان گيرد از مضارب دوم نزد همه و همين
مشهور است وليكن اين ظاهر است نزد صاحبين رح بجهت آنكه نزد ايشان ضمان واجب مي‌شود بر مودع مودع همچنين نزد ابي حنيفه رح
نيز ظاهر است ف بجهت آنكه مضارب اول تعدي نموده است چه او داده است مال غير را بي اذن مالك آن و مضارب دوم
تعدي نموده است بجهت آنكه او قبض كرده است مال غير را بي اذن آن ص و اما وجه فرق ميان اين صورت و صورت مودع
مودع نزد ابي حنيفه رح اين است كه مودع دوم قبض ميكند مال وديعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم
پس عمل ميكند براي منفعت خود پس جائز است كه ضامن شود بعد ازان بايد دانست كه هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحيح گشت
عقد مضاربت دوم ميان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح ميان هر دو موافق شرطيكه نموده اند ميان خود بجهت آنكه مضارب اول
مالك مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتيكه مخالفت مالك نمود با دادن مال مذكور را بي رضاي مالك پس چنان شد گويا
داد مال خود را و اگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم او رجوع خواهد كرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنكه او عمل ميكند
براي مضارب اول چنانچه مالك مال وقتيكه ضمان بگيرد از مودع صاحب پس او رجوع ميكند بر صاحب همچنين درينجا نيز و بجهت آنكه
مضارب اول فريب داده است او را در ضمن عقد و درين صورت نيز عقد مضاربت صحيح خواهد شد ميان مضارب اول و دوم بجهت آنكه

قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداءً ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل

ضمان بالآخره بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد که مالک اولا ضمان گرفته است از وی واما ربح در صورت مذکوره حلال وطیب است برای مضارب دوم نه برای اول زیرا که دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح میشود بسبب ملک که مستند ومنسوب است بادای ضمان وآن خالی نیست از خبث چه ملک مستند ثابت است من وجه ومن وجه ثابت نیست مسئله ۔ اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر او را که بدهد مال را بغیر بطریق مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح ومضارب دوم تصرف نمود در مال وربح حاصل گشت پس اگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفه است پس میرسد نصف ربح بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجهت آنکه دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح است بسبب اذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده است برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی یعنی آنچه ربح حاصل شود پس نصف باو خواهد رسید وباقی نخواهد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواهد شد مگر در نصف که نصیب اوست واز ثلث ربح را برای مضارب دوم گردانیده است پس آنمقدار برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید حلال وطیب خواهد بود نصف ربح برای هر دو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده است زیرا که عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول است چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامه مذکور بنصف درهم پس نصف درهم باجیر اول حلال وطیب است اگرچه عمل نکرده است بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین درینجا نیز همین واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد ترا خدای تعالی پس آن میان من وتو بالمناصفه است پس میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی منقسم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفه زیرا که صاحب مال تفویض کرده تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کرده است برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو ورزق داده است باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث منقسم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا که در آن مقرر کرده بود صاحب مال

بنفسه بنصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما رزقك الله من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما رزق الاول ولم يرزق الا النصف فيكون بينهما ولو قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

برای خود نصف جمیع ربح پس فرق میان هر دو صورت ظاهر گشت مسئله ۴۳ — اگر صاحب مال گفت بمضارب اول هر چه روزی کند الله تعالی تو را باین شرط که هر قدر که ربح حاصل شود پس آن میان من و تو بالمناصفه است و اذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب دوم داد باین شرط که نصف ربح او راست پس میرسد بمضارب دوم نصف و باقی منقسم میشود میان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه زیرا چه مضارب اول شرط کرده است برای دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالک مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح خواهد شد و چون صاحب مال مقرر کرده است برای ذات خود نصف آنچه حاصل شود بمضارب اول و ربح بار حاصل نشده است مگر نصف پس آن منقسم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه مسئله ۴۴ — اگر صاحب مال داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که آنچه رزق دهد خدای تعالی پس نصف آن برای من است یا باین شرط که آنچه زیاده شود بر اصل مال پس آن میان من و تو بالمناصفه است و اجازت داد که بدهد بدیگری بطریق مضاربت و داد بکسی بطریق مضاربت باین شرط که نصف ربح از آن او باشد پس میرسد بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چیزی نمیرسد بمضارب اول زیرا چه صاحب مال شرط کرده است برای خود نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسید و چون مضارب اول شرط کرده است نصف ربح را برای دوم [illegible] نصیب وی است بدوم خواهد رسید و چیزی باو نخواهد رسید چنانچه اگر شخصی اجیر گرفته شد [illegible] دیگری را اجیر ساخت [illegible] مذکوره اگر شرط کند مضارب اول برای مضارب دوم دو ثلث ربح را اینجا [illegible] صاحب مال [illegible] نصف تاوان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود [illegible] زیرا که مضارب اول [illegible] برای دوم چیزی را که مستحق آن صاحب مال است پس در حق صاحب مال [illegible] که باطل شود شرطیکه او کرده بود [illegible] مضارب اول [illegible]

في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم نصف

فصل قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل

مضارب دو درم را در ضمن عقد و این سبب رجوع ست بنا بر آن رجوع خواهد کرد دو درم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یکدرهم و او داد بدیگری تا بدوزد جامهٔ مذکور را بعوض یک درم و نصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را از مال اجیر اول همچنین در ینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله – اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح و برای بندهٔ صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بندهٔ مذکور با او و برای خود ثلث ربح پس این جائز ست بندهٔ مذکور ماذون باشد یا نباشد زیرا چه قبضهٔ بنده معتبر ست خصوصاً وقتیکه ماذون باشد و درصورت مذکوره بندهٔ مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مر او را و بنا بر آنکه قبضهٔ بنده معتبر ست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بندهٔ وی اگرچه بندهٔ مذکور ماذون نباشد و بنا بر آن جائز ست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بندهٔ خود که ماذون ست و هرگاه قبضهٔ بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بندهٔ مذکور مانع از تسلیم مال و از تخلیه میان مال و مضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت و هرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب موافق شرط و دو ثلث برای خواجه زیرا چه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون نباشد و اگر مدیون باشد پس کسب وی برای دائنان وی ست و این وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده و اگر بندهٔ ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی و شرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بندهٔ مذکور غیر مدیون باشد زیرا چه درین صورت مال مضاربت مال خواجه ست و شرط نموده شده است که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد و قبضهٔ مالک مانع تسلیم ست و اگر بندهٔ مذکور مدیون باشد صحیح ست عقد مذکور زیرا چه خواجه درین صورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل در بیان عزل مضارب و قسمت مال مضاربت **مسئله** – اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست و موت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز و بسبب مردن وکیل در وکالت

ولا توارث الوكالة وقد مرّ من قبل ثم ان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا

ارث جاری نیست چنانچه سابق گذشت مذکور آن **مسئله ۲** - اگر مالک مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد عقد مضاربت زیرا چه لحوق آن بمنزلهٔ موت وی ست لهذا مقسوم میشود مال وی میان وارثان وی و اگر لاحق بدار حرب نگشت موقوف ست تصرف مضارب وی یعنی اگر باز مسلمان شود نافذ و جاری خواهد شد و اگر بمیرد در حالت ارتداد باطل خواهد شد نزد ابی حنیفه رح زیرا چه تصرف مضارب وی مانند تصرف اوست بجهت آنکه مضارب عمل میکند برای او و تصرف مرتد موقوف خواهد ماند **مسئله ۳** - اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقی ست بحالت خود زیرا چه عبارت مضارب صحیح ست چه او تکلم میکند از عقل و تمیز چنانچه سابق میکرد و تصرفات کسی موقوف نمیشود مگر بسبب موقوف شدن ملک او و مرتد مذکور مالک مال مضاربت نیست بلکه مالک آن صاحب مال ست و ملک آن موقوف نیست پس باقی خواهد ماند عقد مضاربت **مسئله ۴** - اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را و او مطلع نشد تا آنکه بعد از آن بیع و شرا نمود پس تصرف وی جائز ست زیرا چه او وکیل ست از جانب صاحب مال و عزل وکیل اگر بقصد و اختیار باشد نه بموت موقوف می ماند برای اطلاع وی **ف** زیرا چه عزل منع ست از عمل و احکامیکه متعلق ست بامر تا خبر نمیکند وارد نمی شود بلکه بعد از اطلاع چنانچه در امر و نهی شرع ست **مسئله ۵** - اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را و او مطلع شد بدان پس میرسد او را که بفروشد مال مضاربت اگر رخت و متاع ست اگرچه از وکالت معزول شده ست زیرا چه عزل آن از وکالت مانع بیع اشیای مذکوره نیست بجهت آنکه حق وی ثابت ست در ربح و آن ظاهر نمیشود مگر وقتیکه مقسوم شود و قسمت موقوف ست بتعیین راس مال که نقد ست و نقد نمیگردد مگر وقتیکه فروخته شود اشیای مذکوره پس باین ضرورت میرسد او را که بفروشد آن را و بعد از آن که بیع کرد جائز نیست که خرید کند از بهای اشیای مذکوره هیچ چیز بجهت آنکه درینصورت هیچ ضرورت نیست و فروختن اشیای مذکوره جائز شده ست مگر بجهت ضرورت مذکوره چنانچه مذکور شد و حالا آن ضرورت نماند **مسئله ۶** - اگر صاحب مال معزول کرد مضارب را در حالیکه راس مال دراهم یا دنانیر ست و مال مضاربت نقد گردیده ست و او مطلع شد بدان پس نمیرسد او را که تصرف کند در آن چه درینصورت هیچ ضرورت نیست قال رضی الله عنه و این حکم ست

كان من جنس رأس المال فإن لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن
يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال
في بيع العروض ونحوها **قال** وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم
على اقتضاء الديون لأنه بمنزلة الأجير والربح كالأجر له وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لأنه وكيل
محض والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به ويقال له وكّل رب المال في الاقتضاء لأن حقوق
العقد ترجع إلى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له
أحل مكان قوله وكّل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران

که اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است و اگر از جنس راس مال نگردیده باشد باینطور که مال مضاربت دراهم گردیده و راس مال
دنانیر است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه واجب است بر مضارب که واپس
دهد مثل راس مال را و آن متصور نیست مگر باینطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت و متاع شد و باید دانست
که جمیع احکام که مذکور شد در صورت عزل مضارب جاری است در صورتیکه بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد
مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را که بفروشد مال مضاربت را وقتیکه رخت و متاع باشد
و باز از آن نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی و اگر مال مضاربت درهم و دینار گردیده باشد نمیرسد او را که تصرف کند در آن
وقتیکه از جنس راس مال نقد گردیده باشد و اگر از جنس راس مال نگردیده باشد میرسد او را که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال
ص مسئله اگر صاحب مال و مضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را و مال مضاربت دین باشد بر ذمه مردمان پس حاکم
جبر کند بر مضارب که قبض کند دین را از ذمه مردمان وقتیکه ربح حاصل شده باشد مر مضارب را زیرا چه او بمنزله اجیر است و ربح
مانند اجرت است برای او و اگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض
است و متبرع جبر کرده نمیشود بر ایفای تبرع ف چنانچه اگر کسی [illegible] موهوب را لیکن بر واهب جبر نموده نمیشود
برای تسلیم کردن موهوب باو ص ولیکن گفته میشود بمضارب مذکور که وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجهت استیفای
دین مذکور زیرا چه حقوق عقد عاید است بسوی عاقد پس ضروری است که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضایع نشود و گفته است
محمد رح در جامع صغیر که گفته شود بمضارب که حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال و مراد از آن نیز این است که
وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجهت آنکه اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود او ضرر میرسد وقتیکه قبول
حوالت نکنند مدیونان مذکوره [illegible] باید دانست که همین حکم جمیع وکالت است ف اعنی وقتیکه معزول شود وکیل از بیع
گفته میشود با وکیل [illegible] صاحب مال را بجهت استیفای دین [illegible] باید دانست که [illegible] میشود

على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان
الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح
فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله
ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا
استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح
وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
وهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل** فيما يفعله المضارب **قال**
ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل [illegible]

برای آنکه استیفا و قبض [illegible] بجهت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت است **مسئله ۸** — آنچه هلاک شود از مال مضاربت
پس آن هلاک شود از ربح نه از راس مال زیرا چه ربح تابع است و اولی این است که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب شود هلاک بسوی
چیزیکه عفو است در مال زکوة یعنی بسوی [illegible] نصاب چه آن چیز تابع است **مسئله ۹** — اگر از ربح زیاده هلاک شود ضمان آن [illegible]
نمیشود بر مضارب زیرا چه او امین است **مسئله ۱۰** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقی
بود بعد از ان هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او [illegible]
زیرا چه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست [illegible]
راس مال اصل است و ربح تابع است پس هرگاه هلاک شد آنچه در دست مضارب بود و ضمان آن بروی لازم نیست [illegible]
معلوم شد که آنچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند از راس مال است پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان [illegible]
و آنچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود [illegible]
چیزی پس آن [illegible] خواهد شد میان هر دو و آن ربح است و اگر صاحب مال استیفای جمیع راس مال نکرد بسبب آنکه [illegible]
از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید چه او امین است **مسئله ۱۱** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند
ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند بعد از ان هلاک شد مال مضاربت پس [illegible]
واپس نخواهد شد زیرا چه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جدید است و بسبب هلاک مال مضاربت دوم [illegible]
منتقض نمیشود چنانچه [illegible] صاحب مال بمضارب مال دیگر [illegible]
مال دیگر و مضاربت [illegible]

فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائز است مر مضارب را **مسئله ۱** — جائز است [illegible]
بنقد و نسیه زیرا چه این همه از باب تجارت است [illegible] آن را اطلاق عقد [illegible]

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له
ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة فى التجارة فى الرواية
المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك
ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه
لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف رح فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسا بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة
ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصى يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر
فيه الاحظ لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه
بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء
للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة
على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل

که نسیه فروشند تجار آن میعاد چنانچه میعاد ادای بهاده سال نماید مثلا چه جائز ست مر او را امر عام که معروف ست
و مشهور میان تاجران و بنا بران جائز ست مر او را که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین
عادت تاجران ست مسئله ۲ — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بنده را که خریده است آنرا از مال مضاربت در
روایت مشهوره چه این از باب تجارت ست مسئله ۳ — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد و بعد ازان مهلت ادای
بهای آن داد جائز ست نزد همه اما نزد ابی حنیفه و محمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائز ست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق
اولی جائز خواهد بود چه او شریک ست در ربح ولیکن در صورت مذکوره مضارب ضامن نشود بجهت آنکه او را میرسد که اقاله بیع نماید
و باز فروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره بنا برین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها شود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد
او را که اقاله بیع نماید و باز بفروشد آنرا به نسیه و اما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید و باز بفروشد آنرا
به نسیه بخلاف وکیل چه او را نمیرسد که اقاله نماید مسئله ۴ — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه زید حوالت نمود
بهای چیز مذکور را بر عمرو و قبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائز ست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت
از عادت تاجران ست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید در مال یتیم چه جائز نیست او را که قبول نماید حوالت را بر مفلس
زیرا چه در آن معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقید ست بشرط شفقت و در قبول نمودن حوالت بر مفلس
شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد و باید دانست که تصرف مضارب بر سه گونه ست یکی آنکه مضارب مالک آن ست
بسبب مطلق مضاربت و آن تصرفی ست که از باب مضاربت یا از توابع آن چون وکیل به بیع و شرا نمودن تا بجهت آنکه
حاجت ست او را که بیع و شرا نماید و چون گرو داشتن و گرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفا و استیفا ست و چون اجاره دادن
و اجاره گرفتن و ودیعت سپردن و بطریق بضاعت دادن و سفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد و دوم آنکه
او مالک آن نشود بسبب مطلق عقد و مالک آن شود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل کن برای و فکر خود و آن تصرفیست که احتمال دارد

ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشتغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت و خلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرفها نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیرا چه صاحب مال راضی ست بانکه او شریک شود نه دیگری و این همه از باب تجارت نیست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن این همه اسباب زیادتی ربح ست و باین جهت مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال عمل بکن برای و فکر خود دلالت است بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه آن نه از باب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت ولیکن اگر صاحب مال تصریح کند بان مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست باینطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد ازان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درینصورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و میرسد ربح آن باو و خسارت آن بر وی ست و دین نیز ص و انچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً باینطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده ست از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و انچه زائد از راس مال ست برای مضارب ست ربح آن و خسارت آن بر وی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزون یا معدود را زیرا چه او خریده ست چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای وی ست و خسارت آن بر وی و او دیندار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش آنست که استدانت تصرفیست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد بجهت آنکه مال زیاده میشود از انچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن مشغولی از آن نیز ش ضرر نیست چه بسبب آن دیندار میشود ولیکن اگر صاحب مال اذن استدانت داد پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود در میان هر دو مانند شرکت وجوه ف آن عبارت از اینکه شریک شوند دو کس بغیر مال در عمل باینطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود نسیه و فروشند آن را

وأخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه
ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال
المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما
انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن
لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال
متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان
التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل
منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا
دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال

ص و گرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیرا چه آن نیز نوعی استدانت ست و همچنین دادن سفتجه چه آن قرض دادن ست ف
و بدان که سفتجه عبارت ست از آنکه بدهد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نه بطریق امانت تا بدهد آنرا بصدیق و دوست وی
و مقصود ازین سقوط خطر راه ست ص و همچنین عتق بمال و بغیر مال و عقد کتابت از نوع سوم ست زیرا چه آن از باب تجارت
نیست و همچنین قرض دادن و هبه نمودن و تصدق کردن زیرا چه این تبرع محض ست مسئله ۵ - نمیرسد مضارب را
که تزویج کند کنیز و بنده را که از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و مرویست از ابی یوسف رح که میرسد او را که تزویج کند
کنیز را نه بنده را زیرا چه تزویج کنیز از باب کسب ست بجهت آنکه حاصل میشود بآن مهر و ساقط میشود بسبب آن نفقه و دلیل
طرفین رح این ست که تزویج کنیز از باب تجارت نیست و عقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را که از باب تجارت
باشد پس آن بمنزله مکاتب نمودن و آزاد کردن ست بعوض مال چه درین صورتها نیز کسب مال ست ولیکن چون از باب تجارت
نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس همچنین تزویج کنیز و اگر بدهد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال
بطریق بضاعت و او خرید نماید بآن و بفروشد پس آن بر مضاربت باقی ست چنانچه سابق بود و گفته اند زفر و شافعی رح
که فاسد میشود مضاربت بجهت آنکه صاحب مال تصرف میکند در مال خود و او را اهلیت این ندارد که وکیل مضارب شود
در مال مذکور که در مال خود میکند پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را و لهذا صحیح نمیشود عقد مضاربت
وقتیکه عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نموده شود در ابتدا و دلیل علمای ما این ست که چون تسلیم مال مضاربت و قبض
آن تمام شد و تصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین هنگام صاحب مال اهلیت این دارد که وکیل شود از جانب مضارب
در تصرف مال مذکور و بطریق بضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف
وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتدا چه آن مانع تسلیم و قبض ست و بخلاف وقتیکه بدهد مضارب مال
بصاحب مال بطریق مضاربت چه آن صحیح نیست بجهت آنکه عقد مضاربت عقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوّزناه يؤدّي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراءً وكراءً في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسًا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شئ في يده بعد ما قدم مصره ردّه في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب و در صورت مذکوره مال نیست برای مضارب اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد واین خلاف وضع عقد مذکورست **ف سوال** در بضاعت دادن نیز خلاف وضع عقد بضاعت لازم می آید چه عقد بضاعت عبارتست ازینکه مال از یک جانب باشد وعمل از جانب دیگر و در صورت مذکوره اگر تجویز آن نموده شود لازم آید که مال وعمل از یک جانب باشد **جواب** بضاعت عبارتست از وکالت فقط ومضارب مالک تصرفست پس بضاعت دادن توکیلست از جانب وی در چیزیکه ولایتست مر او را **ص** بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال در مال مذکور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول **مسئله** اگر عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست واگر مسافرت کند پس خور و پوش آن در مال مضاربتست وهمچنین سواری آن نیز اعنی جائز نیست او را که خرید کند یا بکرایه بگیرد ستور را برای سواری از مال مضاربت و وجه این است که نفقه واجب میشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضی چه قاضی محبوس میشود بجهت مصالح عامه بنابران واجب میشود کفایت آن بر بیت المال ومانند نفقه زن چه نفقه زن واجب میشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وی ومضارب تا که در مصرست او ساکن است دران بسکونت اصلی نه بجهت مضاربت وهرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت واین بخلاف اجیرست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت آنکه او مستحق بدل اعنی اجرتست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست وامامضارب پس نمیرسد او را مگر ربح وآن امر موهوم است اعنی احتمال وارد که ربح حاصل شود واحتمال دارد که ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نماید ضرر بوی میرسد وبخلاف مضاربت فاسده زیرا چه مضارب درینصورت اجیرست وبخلاف بضاعت چه او متبرع است در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که اگر چیزی از پارچه وطعام وغیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد آنرا در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی دران مصر استحقاق آن نماند مر او را **مسئله** اگر مضارب بیرون شهر رفت

دون السفر لانه ان کان بحیث یغدو ثم یروح فیبیت باهله فهو بمنزلة السوقی فی المصر وان کان بحیث لا یبیت باهله فنفقته فی مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هی ما یصرف الی الحاجة الراتبة وهو ما ذکرنا ومن جملة ذلک غسل ثیابه واجرة اجیر یخدمه وعلف دابة یرکبها والدهن فی موضع یحتاج الیه عادة کالحجاز وانما یطلق فی جمیع ذلک بالمعروف حتی یضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فیما بین التجار واما الدواء ففی ماله فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة رح انه یدخل فی النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا یتمکن من التجارة الا به فصار کالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الی النفقة معلومة الوقوع والی الدواء بعارض المرض ولهذا کانت نفقة المرءة علی الزوج ودواؤها فی مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق علی المتاع من الحملان ونحوه ولا یحتسب ما انفق علی نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثانی ولان الاول یوجب زیادة فی المالیة بزیادة القیمة والثانی لا یوجبها **قال** فان کان معه الف فاشتری بها ثیابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قیل له اعمل برایک فهو متطوع لانه استدانة علی رب المال فلا ینتظمه هذا المقال وان

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و او مانند بازاریان مصر ست وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید و بیتوتت نماید با اهل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اهل خانه نمی تواند کرد پس نفقه آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود و باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست همیشه چون اکل و شرب و کسوت و از انجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و روغن بجهت تدهین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرج از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده است از متعارف و اما دوای مضارب پس آن در مال وی ست بنا بر ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاهر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست و مرض گاهی عارض میشود و گاهی نه پس دوا از جمله نفقه نخواهد بود و بنا بران نفقه زن بر شوهر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** ــ هرگاه ربح حاصل گشت میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان هر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرج کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** ــ اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال انچه خرج کرده است بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال انچه خرج کرده است بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم **مسئله ۱۰** ــ اگر باشد نزد مضارب هزار درهم و خرید کند بآن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درهم از نزد خود خرج کند و صاحب مال گفته باشد بمضارب مذکور که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن است بر صاحب مال پس قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواهد بود مر آنرا چنانچه گذشت اگر مضارب مذکور

صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظام الخلط فلا يضمنه

فصل آخر

قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

درصورت مذکوره صد درهم از نزد خود خرج کرده رنگ سرخ کند پارچه مذکور را پس مضارب مذکور شریک میشود در چیزیکه زائد شده است بسبب رنگ مذکور زیراچه رنگ مذکور عین مال است که موجود است دران پارچه لهذا وقتیکه فروخته شود پارچه مذکور میرسد مضارب را حصه رنگ وحصه پارچه سپید بنابر عقد مضاربت بخلاف شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نیست در پارچه لهذا اگر چه عمل مذکور نماید ضائع میشود ووقتیکه رنگ کند پارچه غصب را ضائع نمیشود اعنی اگر غاصب شوید پارچه مغصوب را بی اذن مالک وقیمت آن زیاده گردد بسبب شستن وی میرسد مالک را که گیرد پارچه را وهیچ چیز عوض آن ندهد واگر غاصب رنگ سرخ باز کند میرسد مالک را که گیرد پارچه را باختیار میشود درانکه اگر خواهد بگیرد پارچه را وبدهد وی چیزیکه زیاده شده است بسبب رنگ مذکور در قیمت آن که در روز فروخته شده است قیمت آن که در روز رنگ کردن است واگر خواهد ضمان بگیرد جمیع قیمت پارچه سفید را که در روز رنگ بوده بدهد پارچه را بغاصب ص وبعد ازان باید دانست که چون مضارب بسبب رنگ نمودن شریک گشت ضامن هیچ چیز نخواهد شد بجهت آنکه قول صاحب مال که عمل بکن برای خود شامل است آنرا چه آن شامل است این را که خلط کند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دیگر مسئله - اگر مضارب که یکهزار درهم برو یست بشرط نصف ربح خرید کرد کتان یا پارچه را مثلا بعوض هزار درهم وفروخت آن را بدو هزار وخرید بدو هزار بنده را ونداد بهای آن هر دو اعنی نه بهای پارچه ونه بهای بنده تا آن زمان که دو هزار مذکور ضائع شد درست وی پس تاوان دهد صاحب مال یکهزار وپانصد ومضارب پانصد وربع بنده از آن مضارب میشود وسه ربع آن از مال مضاربت است قال رض آنچه مذکور شد حاصل مسئله است زیراچه جمیع بها واجب میشود بر مضارب چه او عاقد است ولیکن میرسد او را که بگیرد از صاحب مال یکهزار وپانصد پس واجب میشود تاوان یک هزار وپانصد بصاحب مال بالآخره نه در ابتداء ووجهش اینست که هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد وهو پانصد مضارب را پانصد از آن میرسد ازان هرگاه خرید بدو هزار بنده را خرید ربع بنده را برای خود وسه ربع را برای مضاربت بنابر انقسام دو هزار وهرگاه ضائع شد دو هزار

وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال** وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست و میرسد او را که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب وی در خریدن آن و نصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست یعنی واجب ست بر مضارب که ربع بها را بائع بعد از تلف شدن آن و مال مضاربت امانت ست و میان مال ضمون و مال امانت منافات ست پس ضرورست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درهم و بار دوم یکهزار و پانصد ولیکن بفروشد بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بدو هزار زیرا چه خریده ست آنرا بدو هزار و آنچه مذکور شد که بیرون می شود ربع بنده از مضاربت و باقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را به عوض چهار هزار درهم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود از آن راس مال که دو هزار و پانصد ست و باقی میماند پانصد ربح میان هردو بالمناصفه و اگر نزد مضارب هزار درهم باشد و خرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درهم و بفروشد آنرا بدست مضارب مذکور بعوض راس مال که هزار درهم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بنده مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درهم زیرا چه بیع مذکور جائز ست بسبب تفاوت مقاصد چه مقصود صاحب مال آنست که هزار درهم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت و مقصود مضارب آنست که بنده مذکور در قبضه او درآید پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود و مقصود هر واحد حاصل گردد و اگرچه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک صاحب مال زائل نشده ست و شبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرورست و در بیع مرابحت احتیاط ضرورست چه مدار بیع بر امانت و احتراز از شبهه خیانت ست و بنابران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمتر ست و آن پانصد ست

مسئله ۲ — اگر مضارب یکهزار درهم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درهم و بفروشد آنرا بدست صاحب مال بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بر یک هزار و صد درهم بجهت آنکه عقد بیع مذکوره در حق نصف ربح

وهو نصيب رب المال ويقدم في البيوع **قال** فإن كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته ألفان فقتل
العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لأن الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر
الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لأنه لما صار المال عينا واحدا قيمته ألفان ظهر الربح وهو ألف بينهما
وألف لرب المال برأس ماله لأن قيمته ألفان وإذا فديا خرج العبد عن المضاربة أما نصيب المضارب
فلما بيناه وأما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما أنه يتضمن قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لأن جميع الثمن فيه على المضارب إلا أن له
حق الرجوع فلا حاجة إلى القسمة ولأن العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء
فيكون العبد بينهما أرباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة أيام بخلاف
ما تقدم **قال** وإن كان معه ألف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الألف يدفع رب المال
ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع إليه رب المال لأن المال أمانة في يده

که نصیب صاحب مال است مقدم بر ربح میشود چنانچه گذشت بیان در کتاب البیع در باب مرابحه مسئله ۱۳ — اگر باشد
نزد مضارب هزار درهم بشرط نصف ربح و او خرید نماید بهزار مذکور بنده را که قیمت آن دو هزار است و بکشد بنده مذکور کسی را بخطا پس
سه ربع فدیه آن بر صاحب مال است و ربع فدیه بر مضارب زیرا چه فدیه مؤنت ملک است پس باندازه آن بمقدار ملک خواهد بود و ملک
میان هر دو چهار بخش است سه بخش برای صاحب مال و یک بخش برای مضارب بجهت آنکه هرگاه راس مال یک چیز معین گشت
ظاهر شد ربح که هزار است و آن میان هر دو بالمناصفه است و یکهزار راس مال برای صاحب مال است بجهت آنکه قیمت بنده مذکور
دو هزار است و هرگاه فدیه دادند هر دو بیرون شد بنده مذکور از مال مضاربت اما نصیب مضارب پس بجهت آنکه در صورت مذکوره ضمان
نصیب وی بر وی لازم می آید پس امانت نخواهد ماند و مال مضاربت امانت است چنانچه سابق مذکور شد و اما نصیب صاحب مال
پس بجهت آنکه هرگاه حکم کرد قاضی بانقسام فدیه بر هر دو پس بنده نیز منقسم شد میان هر دو و عقد مضاربت تمام میشود بسبب قسمت
بخلاف مسئله مقدم که در آغاز این فصل مذکور است یعنی وقتیکه تلف شود دو هزار درهم سرمایه که حصه صاحب مال است از مال مضاربت
بیرون نمی شود و فرق میان این مسئله و مسئله متقدم از سه جهت است یکی آنکه در مسئله متقدم واجب میشود ضمان تجارت و ضمان
تجارت منافی مضاربت نیست چه آن از باب تجارت است و در این مسئله واجب میشود ضمان جنایت و ضمان جنایت از باب تجارت
نیست دوم آنکه در مسئله متقدم واجب میشود تمام [illegible] بر مضارب الا آنکه حق رجوع است بر صاحب مال پس احتیاج
قسمت نیست ف و سوم اینکه بنده مذکور در صورت جنایت گویا بیرون شد از ملک هر دو بسبب جنایت و دادن فدیه گویا
خریدن آن است ابتدا پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلکه خواهد بود میان هر دو چهار بخش و خدمت مضارب خواهد کرد یک روز
و خدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه مسئله ۱۴ — اگر باشد نزد مضارب هزار درهم و خرید کند بآن بنده را و نداد بهای آن
بدست بائع تا آن زمان که تلف شود هزار مذکور در دست وی پس بهای آن که هزار درهم است خواهد داد صاحب مال بمضارب و راس مال
دو هزار خواهد بود و وجهش آنست که راس مال امانت است در دست مضارب [illegible] بهای [illegible] صاحب مال خواهد شد بسبب قبض آن

والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفياً لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة لا يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفياً فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفاً وربحت الفاً وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولاً القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضميناً كان او اميناً

چه استیفا متحقق نمیشود بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد وهرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بهای مذکور از صاحب مال اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها ببائع و درینصورت جمیع آنچه داده صاحب مال مضارب را راس مال باشد بخلاف وکیل بجهت خریدن چیزی معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آن را و هلاک شود آن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار چه ممکن است که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالک بجهت فروختن مغصوب و بعد ازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعد ازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلاً بجهت آنکه ثابت شده وکیل را حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد بسبب قبض آن بعد از شرا و اما آنچه داده است موکل بوی پیش از خریدن وی پس آن امانت است در دست وی و بعد از خریدن نیز همچنان امانت است چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل و بعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال

مسئله ۱ – اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم بتو دو هزار پس معتبر قول مضارب است و ابوحنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال است و همین قول زفر رح است بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر است و بعد ازان ابوحنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر قول مضارب است بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلافیست در مقدار مقبوض و دران معتبر قول قابض است امین باشد یا ضامن

لانه المعترف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا

چه او داناتر است بمقدار مقبوض و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور که در راس مال است اختلاف کنند در مقدار ربح نیز
ف بایں طور که مضارب بگوید که ربح مشترک است میان من و تو بالمناصفه و صاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من
مثلا پس معتبر دران قول صاحب مال است بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب
صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد و هر کدام که از صاحب مال و مضارب اقامت بینه نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول
میشود بینه وی بجهت آنکه بینه برای اثبات است مسئله ۲ — اگر شخصی که نزد او هزار درهم است بگوید که این بطریق مضاربت
داده است مرا فلان بشرط نصف ربح و حال آنکه ربح نیز حاصل شده است هزار درهم و بگوید فلان که هزار مذکور را داده ام بطریق
بضاعت پس معتبر قول صاحب مال است بجهت آنکه مضارب مدعی است چه او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی
میکند که او شرط کرده است یا دعوی شرکت در نصف ربح میکند و صاحب مال منکر است مسئله ۳ — اگر شخصی که نزد او هزار
درهم است از مال غیر بگوید بصاحب مال که تو قرض داده آن را بمن و بگوید صاحب مال که داده ام آنرا تو را بطریق بضاعت یا ودیعت
یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال است و بینه آن شخص را چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده است
بگرفتن قرض و صاحب مال منکر است مسئله ۴ — اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید
و بگوید که گفته بودم ترا که تجارت پارچه بکن نه تجارت دیگر مثلا و بگوید مضارب که تجارت معین نکرده بودی پس معتبر قول مضارب است با سوگند چه اصل
در عقد مضاربت عموم و اطلاق است و تخصیص در عقد مذکور بشرط میشود و دیگر شرط نیست پس خواهد بود معتبر قول کسی که متمسک باصل است بخلاف وکالت که اصل در آن خصوص است
نه عموم مسئله ۵ — اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر درین قول صاحب مال است چه هر دو متفق اند
بر اینکه عقد مذکور مخصوص است و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود و بینه مضارب چه مضارب محتاج بینه است بجهت نفی ضمان
و صاحب مال محتاج بینه نیست اگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال و اقامت بینه نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینه نماید بر آن بایں طور که
بگوید صاحب مال که داده ام تو را هزار درهم بطریق [illegible] و بگوید مضارب که داده ای تو بمن هزار درهم [illegible] ماه شوال بجهت خرید گندم و اقامت بینه بر آن نماید

فصاحب الوقت الاخیر اولی لان اٰخر الشرطین ینقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودَع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمّناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودَع ان يحفظها بنفسه ومَن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة

ص پس بینیه صاحب وقت اخیر اولی است زیرا که شرط اخیر باطل و فسخ میکند شرط اول را والله اعلم

کتاب الودیعة

ف باید دانست که ایداع یعنی ودیعت دادن در شرع عبارت است از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود و صاحب مال را مودِع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودَع بفتح دال و مال مذکور که گذاشته میشود نزد غیر بجهت محافظت آن را ودیعت میگویند بجهت آنکه ودع بمعنی گذاشتن است و مال مذکور گذاشته میشود نزد مودَع که امین است ص مسئله ۱ — ودیعت در دست مودَع امانت است یعنی غیر مضمون است پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودَع او ضامن آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر یکه غیر خاین است و نیست ضمان بر مودَعیکه غیر خاین است بجهت آنکه مردمان را حاجت است که ودیعت دهند پس اگر ضمان واجب شود بر مودَع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواهند کرد پس مصالح آنها مختل خواهد گردید مسئله ۲ — میرسد مودَع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا بکسیکه در عیال وی است ف چون زوجه و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنها محافظت آن نمایند بجهت آنکه ظاهر این است که مودَع التزام محافظت مال غیر نموده است بر وجهیکه محافظت مال خود می نماید و او مال خود را خود محافظت میکند و نیز میسپرد آنرا بکسانیکه در عیال وی اند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او را ناگزیر است در دادن ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست وی را که مدام در خانه خود بماند بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست وی را که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه برد پس مالک ودیعت گویا راضی است باینکه محافظت آن کنند عیال وی پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور که اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواهد شد زیرا چه مالک راضی است بقبضه وی نه بقبضه غیر وی و قبضه کسی با دیگری

ولان الشیٔ لا یتضمن مثله کالوکیل لا یوکل غیره والوضع فی حرز غیره ایداع الا اذا استاجر الحرز فیکون حافظا بحرز نفسه **قال** الا ان یقع فی داره حریق فیسلمها الی جاره او یکون فی سفینة فخاف الغرق فیلقیها الی سفینة اخرے لانه تعین طریقا للحفظ فی هذه الحالة فیرتضیه المالك ولا یصدق علی ذلك الا ببینة لانه یدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار کما اذا ادعی الاذن فی الایداع **قال** فان طلبها صاحبها فمنعها وهو یقدر علی تسلیمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم یکن راضیا بامساکه بعده فیضمنها بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتی لا یتمیز ضمنها ثم لا سبیل للمودع علیها عند ابی حنیفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شرکه ان شاء مثل ان یخلط الدراهم البیض بالبیض

و بجهت آنکه شئ متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که ودیعت نهد ودیعت را چنانچه وکیل نمیتواند که وکیل نماید غیر را **ف** و باید دانست که مراد از عیال درینجا آنها اند که ساکن باشند باوی خواه نفقه آنها بروی باشد چون زوجه یا نباشد چون فرزند کبیر کذا در فتاوی قاضی خان وغیره **ص** **مسئله ۳** - اگر شخصی ودیعت را بنهد در مکان محرز که از آن غیر ست **ف** یعنی مکانیکه محفوظ ست دوست کسی دیگر را آنجا نمیرسد **ص** ضامن میشود زیرا چه نهادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن ست نزد وی مگر وقتیکه مکان مذکور را اجاره گرفته باشد پس درین هنگام بسبب نهادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کننده بذات خود است پس ضامن نخواهد شد **مسئله ۴** - اگر آتش گیرد خانه مودع را او تسلیم کند ودیعت را به همسایه خود یا باشد مودع در کشتی که خوف غرق آن ست و بیندازد ودیعت را در کشتی دیگر و تلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیرا چه درین حالت طریق محافظت آن همین معین ست پس مالک ودیعت باین راضی خواهد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست برین مگر وقتیکه اقامت بینه نماید برآن بجهت آنکه او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی مینماید ضرورتی را که ساقط میشود بسبب آن ضمان پس چنان شد که دعوی نماید که مالک ودیعت اذن داده است وی را بجهت ودیعت سپردن بغیر **مسئله ۵** - اگر مالک ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع و او تسلیم نکند آنرا بوی و حال آنکه او قادرست بر تسلیم آن ضامن آن میشود بجهت آنکه منع او باوجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی ست و سر آن اینست که هرگاه مالک ودیعت مطالبه آن نمود معلوم شد که راضی نیست بانیکه مودع نگاهدارد آنرا بعد از طلب پس عزل نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب نگاه داشتن وی ودیعت را بعد از آن **مسئله ۶** - اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود بانطورکه تمیز آن دشوار باشد واجب میشود بر آن ضمان و مالک ودیعت نمی تواند که گیرد آنرا نزد ابی حنیفه رح خواه خلط کرده باشد یک جنس را بهمان جنس چون شیر بشیر و گندم بگندم و درهم سفید بدرهم سفید خواه خلط کرده باشد یک جنس را بجنس دیگر چون روغن کنجد بروغن زیتون و گندم بجو و گفته اند صاحبین رح وقتیکه خلط کرده باشد جنس را بهمان جنس **ف** و جنس مذکور را که در مسائل نباشد **ص** چون درهم سفید بدرهم سفید

والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه
معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها
ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة رح لانه لا حق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط
خيرة الضمان فيتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع
حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار
اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات
الآخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابى حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

و درہم سیاہ بدرہم سیاہ و گندم بگندم و جو بجو پس مالک ودیعت مختار ست اگر خواہد شریک مودع شود دران و اگر خواہد ضمان آن
بگیرد از روی بجہت آنکہ ممکن نیست درینصورت کہ مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت و ممکن ست کہ رسد بحق خود باعتبار
معنی کہ عبارت از مالیت ست بانیطور کہ قسمت نمودہ بگیرد چہ قسمت در مکیل و موزون افراز و تعیین ست باجماع و ہرگاہ چنین شد
پس خلط درینصورت استہلاک ست من وجہ و من وجہ استہلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواہد تاوان آن بگیرد
باعتبار آنکہ خلط استہلاک ست و اگر خواہد شریک شود باعتبار آنکہ خلط استہلاک نیست و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ خلط
استہلاک ست از جمیع وجوہ بجہت آنکہ خلط فعلی ست کہ متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود و آنچہ صاحبین رح
گفتہ اند کہ ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی بانیطور کہ قسمت کند پس جواب آن اینست کہ بسبب قسمت نمیرسد بعین
حق خود و لیکن قسمت گردانیدہ شدہ است طریق گرفتن نفع بنا بر ضرورت شرکت پس قسمت حکمی از احکام شرکت ست و صلاحیت
این ندارد کہ موجب شرکت گردد و گرنہ لازم آید کہ تابع متبوع گردد و باید دانست کہ ثمرہ اختلاف مذکور اینست کہ اگر بری کند مالک مال
خلط کنندہ را باین طور کہ بگوید کہ بری کردم ترا از ضمانی کہ بر ذمہ تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی و نمیتواند کہ بگیرد چیزی
از مخلوط نزد ابی حنیفہ رح بجہت آنکہ حق وی نبود مگر در ضمان کہ بر ذمہ او بود و آن ساقط شد و نزد صاحبین رح بسبب ابرا کردن
ساقط میشود خیار وی کہ در ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیرا چہ بسبب ابرا ساقط شد حق وی کہ خیار وی بود
و عین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا و باید دانست کہ بسبب خلط نمودن ہر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن
زیتون مثلا منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن نزد ہمہ چہ این استہلاک ست از روی صورت و معنی
ہر دو بجہت آنکہ قسمت درینصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس و ازین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل
با جنس دیگر وقتیکہ تمیز دشوار باشد چون خلط گندم بجو و اگر خلط کند یک جنس سائل را با جنس آن چنانچہ خلط کند کسی درہم را بدرہم
بانیطور کہ بگدازد و سائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفہ رح منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن

لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رح شركه بكل حال لان
الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا
بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله
فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة
بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال
الضمان وقال الشافعي رح لا يبرء عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على
المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد

چنانچه مذکور شد ونزد ابی یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وی پس مالک آن خواهد شد
صاحب کثیر وضامن خواهد شد برای صاحب قلیل ونزد محمد رح مالک ودیعت شریک وی میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح
جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در رضاع **ف** ولیکن قاعده محمد رح دلالت میکند بر آنکه مالک
مختار شود در گرفتن ضمان وشرکت **مسئله** - اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وی چنانچه وقتیکه پاره شود
کیسهٔ مال ودیعت وکیسهٔ مال مودع وهر دو مال مخلوط شود پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت وضامن ودیعت نمیشود
چه عملیکه موجب ضمان باشد از وی بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله** - اگر خرج کرد
مودع بعض مال ودیعت را وبعد از آن مثل مالیکه خرج کرده بود در نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمیز آن
دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه آنچه خرج کرده دین شد بر ذمهٔ وی وادای آن بغیر حضور مالک
نتواند کرد پس هر گاه خلط نمود مال خود را بباقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را تفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله** - اگر تعدی
نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت است یا پوشید جامهٔ ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت است وبعد از آن
باز ماند از تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد از آن باز آورد آنرا در دست خود پس زائل میشود
از ذمهٔ وی ضمان وگفته است شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه
واجب شد بر آن ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات است پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد
آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این است که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق است
ومقید بوقتی نیست چه کلام در آن صورت است که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن ومقید نکرده باشد بوقتی
پس باقی خواهد ماند وهر گاه باقی ماند امر پس مودع مذکور [illegible] از آنکه از تعدی باز ماند زیرا چه عقد ودیعت
برای محافظت ومرتفع نشده بود وحکم عقد یکسبب ضرورت ثبوت نقیضش [illegible] مرتفع خواهد شد [illegible]

كما اذا استاجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الردّ الى نائب المالك
قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالردّ فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو
بالامساك غاصبٌ مانعٌ منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالردّ رفعٌ من جهته والجحود فسخٌ من جهة المودَع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد
المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودِع يتفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الردّ الى نائب المالك بخلاف الخلاف
ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف ره خلافاً لزفر ره لان
الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه
او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته **قال** وللمودَع ان يسافر بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة ره وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه و اجیر مذکور ترک محافظت نمود بعض ماه و محافظت کرد در باقی پس او مستحق اجرت میشود بقدر محافظت و آنچه شافعی رح گفته ست که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک پس جواب آن اینست که هرگاه امر محافظت باقی ماند و از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع که نائب مالک ست و این رد بمنزله واپس دادن آن ست بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک **مسئله ۱۰** — اگر مالک ودیعت طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد ازان هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت وی را از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد و بعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکه عقد ودیعت مرتفع شد بجهت آنکه مطالبه مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکور ست از جانب وی و انکار ودیعت فسخ عقد مذکور ست از جانب مودع چنانچه انکار وکالت از جانب وکیل فسخ وکالت ست از جانب وی و چنانچه انکار بیع از جانب یکی از بایع و مشتری فسخ بیع ست از جانب وی و هرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور مرتفع خواهد شد یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود ست بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود ست بحضور موکل و هرگاه مرتفع شد عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند و آن یافته نشده ست پس رد بسوی نائب مالک یافته نشد بخلاف وقتیکه مخالفت مالک نماید باینطور که تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی نائب مالک چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۱** — اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف رح بخلاف زفر رح بجهت آنکه انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت ست زیراچه دران قطع طمع طامعان ست و بجهت آنکه مودع مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکه او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواهد ماند امر محافظت بخلاف وقتیکه انکار ودیعت نماید بحضور وی **مسئله ۱۲** — میرسد مودع را که در سفر همراه خود ببرد ودیعت را اگرچه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر او را وقتیکه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن

وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ
اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له
حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار
وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد
كونهم في المصر لا حفظهم ومَنْ يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة
فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد
مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما

و گفته است شافعی رح که این نمیرسد مر او را در هر دو صورت چه شافعی رح حمل نماید امر محافظت را بر محافظت متعارف
که آن محافظت در شهر است چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید
با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که امر مالک بمحافظت آن مطلق است
و مقید نیست و صحرا محل محافظت است وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر و وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل
صاحبین رح اینست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل و حمل در صورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت و ظاهر
آنکه مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود درینصورت و جوابش این است که مؤنت نقل و حمل که لازم
میشود بر مالک ودیعت و دران باک نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی و جواب شافعی رح
این است که عرف و معتاد بودن آنها در شهر است نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک است چنانچه در شهر میکنند در
صحرا نیز چه کسیکه در صحرا است محافظت میکند مال خود را در ان صحرا و گاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع
مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر
مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک است پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه
اجاره عقد معاوضه است و مقتضای آن اینست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت است در مکان عقد و باید دانست که
اختلاف مذکور وقتی است که ایداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن
میشود باتفاق همه علمای ما رح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بذات
خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن است وی را که بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود ۞ مسئله ۱۳۳ — اگر مالک ودیعت
منع نماید مودع را از آنکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید است زیرا چه محافظت
در شهر ابلغ است پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود ۞ مسئله ۱۳۴ — اگر ودیعتی سپرده دو کس نزد شخصی و بعد از آن یکی از آن دو کس حاضر گشت

يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر

وطلب نمود نصیب خود را نخواهد داد مودع نصیب وی را تا که حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد نصیب حاضر را بوی چنین مذکورست در مختصر و در جامع صغیر مذکورست که اگر سه کس ودیعت سپردند نزد شخصی هزار درم را و بعد ازان غائب شدند ازانها دو کس پس نمی رسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را و باید دانست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست ازانچه مذکورست در مختصر و دلیل صاحبین رح اینست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد براو که بدهد چنانچه در دین مشترک و سر آن اینست که او طلب میکند چیزی را که او تسلیم نموده است بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنابران میرسد حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد وی را چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیراچه او نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیراچه طلب میکند ممتاز معین را و حق وی در مشاع ست و ممتاز معین مشتمل ست بر دو حق و حق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنابران اگر بدهد مودع نصیب را پس دادن وی نصیب وی را قسمت شمرده نمیشود بالاجماع بخلاف دین مشترک زیراچه درین حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید بوی حق وی را بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن و آنچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه دستیاب شود جوابش این ست که ازان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد وی را چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشد نزد شخصی و نیز بذمه مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیر وی پس داین وی را میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور را باین مذکور **مسئله ۱۵** — اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت ست جائز نیست که بدهد یکی ازان دو کس آن چیز را بدیگر ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهد نمود هر واحد نصف ودیعت را و اگر آن چیز که ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائز ست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست و همچنین حکم ست نزد وی در دو مرتهن ف یعنی اگر گرو کند یک کس نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت مرهون نماید باذن دیگر ه و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشرا ف یعنی اگر وکیل کند دو کس را بجهت بیان چیزی و بدهد بهای آنرا پس میرسد هر یکی را از ایشان که محافظت نماید باذن دیگر

وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص و گفته اند صاحبین رح که میرسد یکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعت راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود برای هر واحد ازانها که تسلیم نماید بدیگری و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعت قابل قسمت نباشد و دلیل ابی حنیفه رح انست که مالک ودیعت راضی ست بانکه هر دو محافظت آن نمایند و باین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید زیرا چه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آنرا نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر رضی مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و این بخلاف آن چیزیست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس و ممکن نیست مر آنها را که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن است مر آنها را که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود بدادن جمیع ودیعت بیکی ازانها در بعض اوقات

مسئله ۱۱ — اگر گفته باشد صاحب ودیعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر صاحب ودیعت منع کند مودع را که ندهد ودیعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در دادن آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپایه باشد و منع کند صاحب ودیعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه ودیعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب ودیعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود قال رض این روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش انست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید با رعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در دادن آن بوی ناگزیر نباشد بانطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن ستور بفلان غلام و معهذا او بدهد بکسی که منع نموده است مالک ودیعت وی را پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بر مال نمی باشند و محافظت آن با رعایت شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن

مسئله ۱۷ — اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار این را درین خانه ازین سرای و او نگاهداشت آنرا در خانهٔ دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید نیست چه دو خانه از یک سرای متفاوت نمیشود در حرز و محافظت و اگر نگاهداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بجهت آنکه دو سرای متفاوت میشود در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواهد بود لهذا تقیید مذکور صحیح خواهد شد و اگر تفاوت ظاهر باشد میان دو خانه از یک سرای بانطور که سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دارد و شگافته است پس شرط مذکور صحیح است و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران

مسئله ۱۸ — اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی و او ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را که تاوان وا رکند مودع اول را نه مودع دوم را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار است تاوان از انکه هرکدام را که خواهد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواهد کرد آنرا بر دوم و اگر تاوان گرفت از دوم پس او خواهد گرفت آنرا از اول و دلیل صاحبین رح اینست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن است پس خواهد شد مانند مودع غاصب یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار است اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین درینجا نیز هست و سر آن اینست که مالک ودیعت راضی نیست بانکه او امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول هرگاه تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکه قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواهد شد مالک در گرفتن ضمان از آنها ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواهد گرفت آنرا از دوم بجهت آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب دادن ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را و اگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بجهت آنکه دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن چیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفه رح اینست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیرا چه مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا ألقت في حجره ثوب غيره

قال ومن كان في يده ألف فادعاها رجلان كل واحد منهما أنها له أودعها إياه وأبى أن يحلف لهما فالألف بينهما وعليه ألف أخرى بينهما وشرح ذلك أن دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبأيهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الأولوية ولو تشاحا أقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لأحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل أعني للثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل للأول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا أقر لأحدهما لأن الإقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به أما النكول إنما يصير حجة عند القضاء فجاز أن يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني أيضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة

تا که جدا نشود از مودع دوم چه او تا که جدا نشده است برای تدبیر وی در آن حالت موجود است و مالک مال راضی است بمحافظتی که مخصوص برای تدبیر وی است و آن موجود است پس تعدی یافته نشد از کسی هرگاه جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود محافظت را که التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب و اما مودع دوم پس بر حالت خود است مدام یعنی قبض وی چنانچه در حالت اول قبض امانت بود همچنان است تا هنوز و تعدی از او یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد اندازد جامه غیر را در کنار کسی و هلاک شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۹** — اگر هزار درم در دست کسی باشد و دعوی آن نمایند دو کس بدینطور که هر واحد از آنها بگوید که آن مال من است و من ودیعت داشته ام آنرا نزد او و او بعد از انکار ابا نماید از سوگند پس هزار درم مذکور تقسیم میشود میان هر دو و واجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی بیان آن این است که دعوی هر واحد از مدعیان صحیح است چه دعوی هر واحد احتمال صدق دارد پس هر واحد را میرسد که طلب سوگند نماید از منکر و او سوگند خواهد خورد برای هر واحد علیحده چه حق هر واحد جدا است و هر کدام از آنها که قاضی آغاز کند بسوگند جائز است چه جمع میان هر دو متعذر است و هیچ یکی از آنها اولیت نیست بنسبت دیگر و اگر در آغاز نمودن سوگند هر دو مدعی منازعت نمایند قرعه انداخته میشود برای اطمینان قلب آنها و برای نفی تهمت میل از قاضی و بعد از آن اگر سوگند خورد برای یکی پس سوگند داده میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای هر دو هیچ چیز برایشان واجب نمیشود بسبب عدم حجت و اگر نکول نمود از سوگند دوم حکم نموده میشود برای دوم چه حجت آن یافته شد و اگر نکول کند از سوگند اول حکم نموده نمیشود برای او بلکه سوگند داده میشود برای دوم بخلاف وقتیکه اقرار نماید برای اول چه حکم نموده میشود برای او بجهت آنکه اقرار حجت است موجب مال است بذات خود اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن حکم قاضی پس جائز است که در صورت نکول تاخیر نموده شود تا آنکه سوگند داده شود برای دوم تا ظاهر شود طریق حکم قاضی و اگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نموده شود برای هر دو بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مساوی اند در حجت هیچ اعتباری نیست سبقت نکول را چه هر دو حجت نشده اند مگر بعد از آنکه آن مال بحکم قاضی است

كما اذا اقاما البينة وبغرم الفاً اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحدٍ منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضياً بنصف حق كل واحدٍ منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلّف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لايبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لايبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ القضاء فيه لانه محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولاينتظر لكونه اقراراً دلالةً ثم لايحلف للثاني ماهذا العبد لي لان نكوله لايفيد بعد ماصار للاول وهل يحلّفه بالله ماهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلّفه عند محمد رح خلافاً لابي يوسف رح بناءً على ان المودَع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رح خلافاً له

چنانچه اگر هر دو اقامت بینه نمایند بسقت اقامت بینه اعتبار ندارد همچنین درینجا نیز و تاوان خواهد داد مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو زیرا چه واجب شد بر مدعی علیه حق هر واحد از آنها بسبب نکول و این حجت ست بروی و بسبب دادن هزار مذکور بهر دو ادا نمود نصف حق هر واحد را به نصف مال دیگر پس تاوان آن خواهد داد بهر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکه مدعی علیه نکول نماید پیش از انکه سوگند داده شود برای دوم پس درینصورت ذکر نموده است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر که سوگند داده میشود برای دوم پس اگر نکول کند حکم نموده میشود که هزار مذکور میان هر دو بالمناصفه است بجهت آنکه بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیرا چه تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی ست یا بقرعه و بسبب هیچ یکی از آنها باطل نمیشود حق دوم و باید دانست که خصاف رح وضع نموده است مسئله مذکوره را در بنده و بجای هزار درم آورده است بنده را و گفته است که نافذ میشود قضای آن برای اول و وجه نفاذ آن این ست که یافته شده است در محل اجتهاد اعنی محل اختلاف چه بعضی از علما گفته اند که حکم نموده می شود برای اول و انتظار نموده نمی شود بجهت آنکه نکول بمنزله اقرار ست از روی دلالت و بعد ازان باید دانست که سوگند داده نمی شود برای دوم باینطور که نیست این بنده وی زیرا چه نکول مدعی علیه ازین سوگند مفید نیست بعد ازانکه گشت بنده مذکور از آن اول و آیا سوگند داده می شود باین طور که نیست برای این بر من هیچ چیز نه این بنده و نه قیمت آن که این مقدار ست و نه کمتر ازان قیمت پس گفته است خصاف رح که سزاوار است که سوگند داده شود نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف بنابرآنکه اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی و داده شود مقربه غیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود مقر نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف رح

وهذه لا تتبعه تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعًا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي

واين مسئله كه كلام دران ست فرع مسئله اقرار بوديعت ست پس حكم اين مسئله مثل آن خواهد بود و صورت مسئله اقرار اينست كه شخصي اقرار نمود كه اين بنده فلان ست وبعد ازان گفت كه نه بلكه او را وديعت داشته ست نزد من فلان بن فلان پس حكم نموده ميشود براي مقر له اول بجهت آنكه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول واگر داد بنده مذكور را بمقر له اول بي حكم قاضي ضامن ميشود نزد همه واگر داد آنرا بحكم قاضي پس همچنين ست نزد محمد رح بجهت آنكه او اقرار ميكند كه لازم ست بروي محافظت آن براي دوم درحال آنكه آن بنده هلاك شده ست در حق دوم بسبب اقرار مقر مذكور براي اول پس ضامن خواهد شد ونزد ابي يوسف رح مقر ضامن نميشود بجهت آنكه بسبب مجرد اقرار وي چيزي از بنده فوت نشده ست در حق دوم بلكه فوت شده ست بدادن آن باول كه باكراه وحكم قاضي ست پس ضامن نخواهد شد ومحمد رح ميگويد كه قاضي را او مسلط نموده ست درين حكم پس ضامن خواهد شد ووجه بناي مسئله مذكوره برين مسئله اين ست اقرار وي بوديعت براي مقر له دوم بعد ازانكه مستحق آن گشت مقر له اول بسبب اقرار وي مفيد ست براي مقر دوم چه بسبب آن واجب ميشود ضمان آن براي دوم نزد محمد رح پس در مسئله كه كلام دران ست سزاوار ست نزد محمد رح كه سوگند داده ميشود براي دوم اگرچه مستحق بنده مذكور شده ست اول بجهت آنكه فائده سوگند نكول ست وآن اقرار ست واقرار براي دوم مفيد ست بجهت وجوب ضمان ونزد ابي يوسف رح سوگند داده نميشود بجهت آنكه او ضامن نميشود بسبب اقرار نزد وي همچنين بسبب نكول نيز پس در دادن سوگند فائده نيست هـ والله اعلم

كتاب العاريت

وآن تمليك منفعت ست بي عوض نزد علماي ما رح ف وعاريت دهنده را معير ميگويند وگيرنده را مستعير وچيزي را كه عاريت داده شد آنرا مستعار وعاريت ميگويند ص وگفته ست كرخي وشافعي رح كه عاريت عبارت ست از اباحت انتفاع بملك غير بجهت آنكه منعقد ميشود بلفظ اباحت ونيز شرط نيست در عاريت بيان مدت واگر تمليك مي بود صحيح نميشد بي بيان مدت بجهت آنكه منافع معلوم نميشود بغير بيان مدت وتمليك مجهول صحيح نيست ونيز باطل ميشود عاريت بسبب نهي اگر تمليك منفعت مي بود باطل نميگشت بسبب نهي

ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على

و نمی‌رسد مستعیر را که اجاره دهد آنرا و اگر تملیک می‌بود اجاره صحیح می‌شد چنانکه مالک چیزی می‌شود و میتواند که آنرا اجاره دهد و علمای ما رح میگویند که لفظ عاریت مشعر است بر تملیک چه عاریت مشتق است از عریه که بمعنی بخشیدن است بنابران منعقد میشود بلفظ تملیک و منافع قابل ملک است مانند اعیان موجوده و در آن تملیک بعوض و بی عوض هر دو جائز است پس همچنین در منافع نیز هر دو نوع تملیک جائز خواهد بود و جواب کرخی رح اینست که لفظ اباحت مستعار است برای تملیک چنانچه در اجاره چون آن منعقد میشود بلفظ اباحت و آنچه کرخی رح گفته است که اگر تملیک می‌بود صحیح نمی‌شد بی بیان مدت به سبب جهالت جوابش اینست که جهالتی که در عاریت است مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود و نیز ملک در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت است از انتفاع و درین هنگام جهالت نیست و باید دانست که نهی در عاریت حمل میکنند بجهت آنکه نهی منع است از آنکه حاصل شود منافع مملوکه مستعیر و پس بعد از منع ملک مستعیر نخواهد شد منافع و او مالک اجاره نمیشود بسبب آنکه در آن زیاده ضرر است چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی ف و باید دانست که تملیک بر چهار گونه است یکی بیع که تملیک عین است بعوض دوم هبه که تملیک عین است بی عوض سوم اجاره که آن تملیک منفعت است بعوض چهارم عاریت که آن تملیک منفعت است بی عوض چنانچه مذکور شد ف و آن صحیح است بجهت آنکه یک نوع احسان است ف و گفته است خدای تعالی که احسان کنید ف و بجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض مسئله صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتک یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح است در عاریت و بقول وی اطعمتک هذه الارض یعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل است این لفظ در عاریت ف بطریق مجاز چه خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد از آن خورانیدن حاصل آن است ف مسئله صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتک هذا الثوب یعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع است برای تملیک عین و هرگاه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد شد

تمليك المنافع تجوزا **قال** واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ودارى لك سكنى لان
معناه سكناها لك ودارى لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى
تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره **قال** وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله
عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك
فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد
لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن
ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

بتمليك منفعت بطريق مجاز و همچنين صحيح میشود عاریت بقول وی حملتك على هذه الدابة یعنی محمول ساختم ترا بر این ستور وقتیکه مراد ازین هبه ندارد چه
این لفظ برای تملیک عین است **ف** چنانچه گفته میشود حمل الامير فلانا و مراد ازان تملیک میشود **ص** پس وقتیکه تملیک عین مراد نباشد
محمول خواهد شد بر تملیک منافع بطریق مجاز **مسئله ۳** صحیح میشود عاریت بقول وی اخدمتك هذا العبد یعنی برای خدمت تو دادم
این بنده را بجهت آنکه این اذن است مر اورا که خدمت گیرد از بنده مذکور و صحیح میشود عاریت بقول وی داری لك سکنی چه معنی آن اینست
که سکونت آن برای تست بجهت آنکه قول وی داری لك احتمال هبه نیز دارد و هم احتمال تملیک منفعت و قول وی سکنی که صریح
در تملیک منفعت تفسیر آن است پس بران محمول خواهد شد و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی داری لك عمری سکنی چه معنی آن اینست
که سکونت آن برای تست تا مدت عمر تو بجهت آنکه قول وی سکنی تفسیر است چنانچه مذکور شد **مسئله ۴** میرسد عاریت دهنده را
که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که منحه مستحق رد است و عاریت واپس داده میشود بمالک آن
ف باید دانست که منحه نوعی از عاریت است و صورتش اینست که شخصی عاریت دهد گوسفندی یا ماده شتری یا گاوی را کسی تا بخورد شیر آن بعد از آن
واپس دهد آنرا **ص** و بجهت آنکه منفعت مملوک میشود شیئا فشیئا بسبب حدوث آن پس منفعتی که حادث نشده است دران تملیک
صرف است و قبض آن نشده است هنوز پس رجوع ازان صحیح خواهد شد **مسئله ۵** عاریت امانت است پس اگر
هلاک شود در دست مستعیر بی تعدی وی ضمان آن واجب نمی شود برو هلاک شده باشد در حالت استعمال یا در غیر حالت
استعمال و گفته است شافعی رح که ضامن آن میشود وقتیکه آن هلاک شود در غیر حالت استعمال بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود
بی آنکه مستحق آن باشد و بنابران مؤنت رد آن واجب میشود بر مستعیر در حالیکه عین عاریت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان
قیمت آن وقتیکه هلاک شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض بقصد شرا و اما اذن قبض که ثابت شده بود برای مستعیر آن
بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حکم آن ظاهر نخواهد شد در غیر حالت ضرورت یعنی وقتیکه هلاک شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد
بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاک شود در غیر حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درین حالت

ولنا ان اللفظ لا ینبئ عن التزام الضمان لانه لتملیک المنافع بغیر عوض او لاباحتها والقبض لم یقع تعدیا لکونه ماذونا فیه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم یقع تعدیا وانما وجب الرد مؤنته کنفقة المستعار فانها علی المستعیر لا لنقض القبض والمقبوض علی سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ فی العقد له حکم العقد علی ما عرف فی موضعه

قال ولیس للمستعیر ان یواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا یتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا یصح الا لازما لانه حینئذ یکون بتسلیط من المعیر وفی وقوعه لازما زیادة ضرر بالمعیر لسد باب الاسترداد الی انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حین سلمه لانه اذا لم یتناوله العاریة کان غصبا وان شاء المعیر ضمن المستاجر لانه قبضه بغیر اذن المالک لنفسه ثم ان ضمن المستعیر لا یرجع علی المستاجر لانه ظهر انه آجر ملک نفسه وان ضمن المستاجر

ودلیل علمای مارح اینست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آنکه موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنابر قول علمای مارح یا موضوع ست برای اباحت منفعت بنابر قول کرخی رح وقبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست واذن اگرچه ثابت شده ست برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده ست آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی از ان یافته نشده ست لهذا ضامن نخواهد شد وجواب شافعی رح این ست که مئونت رد آن واجب شده ست بر مستعیر مگر بجهت آنکه منفعت فعل وقبض آن حاصل مراورا مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مئونت رد آن واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض بقصد شرا ضمان لازم نمی شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان ست پس همچنین قبضی که بجهت شرا ست چه گرفتن چیزی بجهت عقد در حکم آن عقد ست چنانچه این ثابت ست در موضع خود مسئله نمی رسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را واگر اجاره دهد و هلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمتر ست از اجاره دادن وشی شامل نمیشود چیزی را که مافوق از ان ست وبجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح نخواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده واگر اجاره لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده ست چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنابران اجاره دادن عاریت باطل ست و باید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه او تسلیم نمود عاریت را بمستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود و عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده ست مال غیر را برای خودش بی اذن وی بعد ازان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس او نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده ست مملوک خود را واگر ضمان آن گرفت از مستاجر

يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعاً لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رح ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعاً للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملاً بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملاً بالتقييد الا اذا كان خلافاً الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع

پس او خواهد گرفت آنرا از مستعیر که موجر ست وقتیکه ندانه که آن عاریت ست در دست وی بجهت آنکه او فریب داده ست ویرا بخلاف وقتیکه دیده ودانسته اجاره گرفته باشد چه درینصورت فریب نیست **مسئله** میرسد مستعیر را که عاریت دهد عاریت را وقتیکه مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کننده وگفته است شافعی رح که نمیرسد او را که عاریت دهد آنرا زیرا چه عاریت نزد وی اباحت منفعت ست وکسیکه مباح نموده شود باو چیزی پس او مالک اباحت آن نمی شود ووجهش اینست که منفعت قابل ملک نیست بجهت آنکه معدوم ست ودرباب اجاره موجود شمرده نشده است مگر برای ضرورت ودر عاریت ضرورت مندفع میشود باباحت وعلمای ما رح میگویند که عاریت تملیک منفعت ست پس مستعیر مالک عاریت دادن خواهد شد مانند موصی له بخدمت چه او را میرسد که عاریت دهد ومنفعت قابل ملک گردانیده شده است در اجاره پس همچنین قابل ملک گردانیده خواهد شد درصورت عاریت برای دفع حاجت **ف سوال** اگر عاریت عبارت از تملیک منفعت باشد پس سزاوار این ست که جائز شود عاریت دادن مستعیر درصورتیکه مختلف میشود عاریت باختلاف استعمال کننده وحال آنکه جائز نیست **جواب ص** جائز نمیشود اعارت مستعیر درصورتیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده بجهت آنکه اگر جائز میشد احتمال داشت که درینصورت زیاده ضرر معیر لازم آید چه احتمال دارد که فعل مستعیر دوم مضرتر باشد وعاریت دهنده راضی ست باستعمال مستعیر اول نه باستعمال غیر وی قال رض این همه که مذکور شد وقتی ست که اعارت مطلق باشد واعارت بر چهار گونه ست یکی آنکه اعارت مطلق باشد باعتبار وقت وانتفاع هردو ودرینصورت میرسد مستعیر را که انتفاع بگیرد از عاریت بهر نوع که خواهد در هر وقت که مرضی او باشد بجهت آنکه اعارت مطلق ست دوم آنکه مقید باشد بوقت وبانتفاع هردو ودرینصورت نمیرسد مستعیر را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده ست مگر وقتیکه مخالفت آن بمثل مسمی باشد یا بهتر از ان چنانچه عاریت گرفت ستور را تا بار کند بران ده مختوم ازین گندم در فلان روز پس بار کرد بران ده مختوم از گندم دیگر ویا آن چیزیکه بار کرد بران کم از ده مختوم از آن گندم یا از گندم دیگر وسوم آنکه مقید باشد درحق وقت ومطلق باشد درحق انتفاع وچهارم

عکسه ولیس له ان یتعدی ما سماه فلو استعار دابة ولم یسم شیئا له ان یحمل ویعیرغیره للحمل لان الحمل لا یتفاوت
وله ان یرکب ویرکب غیره وان کان الرکوب مختلفا لانه لما اطلق فیه فله ان یعین حتی لو رکب بنفسه
لیس له ان یرکب غیره لانه تعین رکوبه ولو ارکب غیره لیس له ان یرکبه حتی لو فعله ضمن لانه تعین الارکاب **قال**
وعاریة الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تملیک المنافع ولا یمکن الانتفاع بها الا
باستهلاک عینها فاقتضی تملیک العین ضرورة وذلک بالهبة او القرض والقرض ادناهما فیثبت اولان من قضیة
الاعارة الانتفاع ورد العین فاقیم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عین الجهة
بان استعار الدراهم لیعیر بها میزانا او یزین بها دکانا لم تکن قرضا ولا یکون له الا
المنفعة المسماة فصار کما اذا استعار انیة یتجمل بها او سیفا محلی یتقلدها **قال** واذا استعار
ارضا لیبنی فیها او لیغرس جاز وللمعیر ان یرجع فیها ویکلفه قلع البناء والغرس اما
الرجوع فلما بینا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملک بالاجارة فکذا بالاعارة واذا صح الرجوع

عکس اینصورت ست ودرین هر دو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده است عاریت دهنده پس اگر عاریت
گرفت ستوری را و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران و عاریت دهد دیگری را برای بار برداری
بجهت آنکه حمل و بار برداری متفاوت نمیشود و نیز مستعیر مختار ست اگر خواهد خود سوار شود و اگر خواهد دیگری را سوار کند بران اگرچه
سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجهت آنکه هرگاه اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را که معین کند حتی اگر
سوار شد مستعیر خود بران پس نمیرسد او را که سوار کند بران دیگری را بجهت آنکه معین گشت سواری آن و اگر سوار کرد غیر را
بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران و اگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بر آن **مسئله ۸**
عاریت دادن درهم و دینار و مکیل و موزون و معدود قرض ست زیراچه عاریت دادن تملیک منفعت ست و ممکن نیست
که انتفاع گرفته شود از ین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة و تملیک مذکور دو احتمال دارد
یکی هبه و دوم قرض و خواهد شد قرض بجهت آنکه قرض ادنی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن
دو چیز ست یکی انتفاع و دیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد و گفته اند فقها که این وقتی است
که اعارت مطلق باشد اما وقتیکه معین نماید جهت عاریت را بانطور که عاریت گیرد دراهم را تا برابر کند بآن ترازو را
یا تزیین دکان خود کند **ف** بانطور که دراهم کثیر گرفته در دکان گذارد تا مردمان دانند که او غنی ست و معامله نمایند با وی
ص پس درینصورت نخواهد شد قرض و نمیرسد او را مگر منفعتی که تسمیه آن نموده است پس این چنان شد که کسی عاریت
گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حمائل کند آنرا **مسئله ۹** اگر کسی عاریت گیرد
زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست و مملوک میشود بسبب اجاره
پس همچنین مملوک خواهد شد با عارت و عاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را و تکلیف نماید مستعیر که
برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائز ست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

بقى المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقّت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغترّ غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقّت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقّت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعًا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري رح في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقّت او لم يوقّت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعًا للضرر عن المالك **قال** واجرة ردّ العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعیر درین هنگام شاغل زمین معیر ست لهذا تکلیف داده میشود که فارغ سازد زمین وی را و بعد ازان ملاحظه باید کرد که تعیین وقت عاریت نموده است یا نه پس اگر تعیین نموده است واجب نمیشود بر عاریت دهنده چیزی از ضمان بسبب نقصان بنا و درخت بجهت آنکه درینصورت مستعیر را کسی فریب نداده است بلکه او خود فریب خورده است باین جهت که اعتماد نموده است بر مطلق عقد عاریت بی آنکه معیر وعده کرده باشد با او و اگر تعیین وقت نموده باشد و واپس گیرد عاریت دهنده پیش از انقضای وقت مذکوره پس واپس گرفتن عاریت صحیح ست ویرا بجهت آنکه سابق مذکور شده است **ف** که میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد **ص** ولیکن واپس گرفتن وی درینصورت مکروه است بسبب آنکه خلف وعده لازم می آید و ضامن میشود معیر درینصورت چیزی را که نقصان شده است در بنا و درخت بسبب برکندن آن بجهت آنکه او مستعیر را فریب داده است چه وقت آن تعیین نموده بود و ظاهر است که ایفای عهد خواهد نمود لهذا مستعیر خواهد گرفت ضمان از معیر تا دفع شود ضرر وی همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و ذکر کرده است حاکم شهید رح که مستعیر مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد قیمت بنا و درخت را از معیر و درین هنگام بنا و درخت مذکور از ان معیر خواهد شد و اگر خواهد تاوان نگیرد قیمت را و برکنده برد بنا و درخت را و درین هنگام بنا و درخت مذکور از آن مستعیر ست چه آن مملوک وی ست و گفته اند فقها که اگر کندن بنا و درخت مضر باشد بزمین پس صاحب زمین مختار ست چه او صاحب اصل ست و مستعیر صاحب تابع ست و ترجیح مر صاحب اصل راست **مسئله ۱۰** — اگر عاریت گیرد کسی زمینی را تا زراعت کند دران گرفته نمی شود زمین مذکور از وی تا آن زمان که درووده شود زراعت تعیین وقت نموده باشد یا نموده باشد بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست و در گذاشتن زراعت در زمین رعایت حق معیر و مستعیر هر دو ست **ف** زیرا چه گذاشته میشود زراعت درینصورت باجرت **ص** بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهایت آن معلوم نیست پس اگر درینصورت گذاشته شود درخت در زمین ضرر میرسد بمالک آن **مسئله ۱۱** — اجرت رد عاریت واجب میشود بر مستعیر زیرا چه رد واجب ست بر وی چه او قبض نموده است

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها
الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد
جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان
يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش و اجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر وی واجب خواهد شد و باید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر ست
زیرا چه واجب بر مستاجر این ست که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره و تخلیه کند میان آن و میان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت
که بدل منفعت قبض مستاجر ست سلامت رسیده ست بموجر پس مؤنت رد آن واجب نخواهد شد بر مستاجر و اجرت رد عین مغصوب
واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه واجب ست بروی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مؤنت رد آن
واجب خواهد شد بروی **مسئله ۱۲** — اگر عاریت گرفت ستوری را بعد ازان رساند آن را در اصطبل مالک آن و
هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان و از روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده ست آنرا بمالک آن
و نه بوکیل آن بلکه رسانیده ست در زمین آن و وجه استحسان این ست که تسلیم عاریت که متعارف ست یافته شده ست چه متعارف
آنست که عاریت را میرسانند بخانه مالک چنانچه آلت و اسباب خانه عاریت گرفته میشود و رسانیده میشود بخانه وی نیز اگر میرسانند آنرا بمالک آن البته میرسانند
آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳** — اگر عاریت گرفت شخصی بنده را و رسانید آنرا بخانه خواجه وی
و تسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور و اگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن و تسلیم
ننمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب واجب ست بر غاصب که فسخ فعل خود نماید و فسخ فعل آن نمیشود مگر بانطور
که تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی و در صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی
یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بودی هر اینه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه دران عرف همین ست که میرسانند
آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه دران عرف نیست که رساند آن را
بخانه و بعیال وی **مسئله ۱۴** — اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بنده خود یا اجیر خود و هلاک شد ستور
مذکور واجب نمیشود ضمان آن بروی و مراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی و سر آن آنست که عاریت
امانت ست و میرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند و بنده و اجیر مذکور از عیال اویند بخلاف اجیر روزینه

لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده الیه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان كان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واوّلوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

چه او از عيال وي نيست **مسئله ۱۵** اگر مستعير بفرستد ستور عاريت را بمالک آن بدست بندهٔ وي يا اجير وي و هلاک شود ستور مذکور ضامن نميشود چه مالک عاريت راضي ست باين زيراچه اگر تسليم مي نمود بمالک آن او مي سپرد آنرا به بنده خود و بعضي گفته اند که اين وقتي ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستور وي مي پردازد و بعضي گفته اند که بنده مذکور و غير آن برابر ست و همين صحيح ست بجهت آنکه اگر مالک آن نمي سپارد ستور را بوي مدام مي سپارد او را گاه گاه **مسئله ۱۶** اگر مستعير بفرستد ستور را پيش مالک آن بدست اجنبي ضامن آن ميشود وقتيکه هلاک شود آن ستور بايد دانست که اين مسئله دلالت ميکند برانکه مستعير را نميرسد که وديعت سپارد عاريت را باجنبي قصدًا چه اگر اين جائز بودي مر او را ضامن نشدي چنين گفته اند بعض مشائخ رح و بعضي از مشائخ رح گفته اند که ميرسد او را که وديعت سپارد عاريت را بجهت آنکه وديعت سپردن کمترست از عاريت دادن و آنها تاويل نموده اند در مسئله عاريت اعني توجيه نموده اند باين طور که اگر بفرستد عاريت را بدست اجنبي ضامن ميشود بجهت آنکه مستعير مذکور مستعير نمي ماند درين هنگام بسبب انقضاي مدت عاريت چه داده ست آنرا باجنبي بعد از فراغت از استعمال و مانيگوئيم که جائزست مستعير را وديعت سپردن مگر وقتيکه مستعير مستعير باشد و درين هنگام مستعير مذکور مستعير نماند **مسئله ۱۷** اگر شخصي عاريت دهد بکسي زميني را که خالي از زراعت ست تا او زراعت نمايد در آن بايد که مستعير مذکور بنويسد در عاريت نامه که انت اطعمتني الارض اعني خورانيدي مرا فلان زمين را و اين نزد ابي حنيفه رح ست و گفته اند صاحبين رح که بنويسد که تو عاريت دادي مرا بجهت آنکه لفظ عاريت موضوع ست براي اين معني و نوشتن لفظي که موضوع ست براي اين معني اولي ست از الفاظ ديگر چنانچه در عاريت دادن سراي اعني اگر کسي عاريت دهد سراي را بکسي پس مستعير مي نويسد عاريت دادي تو مرا اين سراي را همچنين درينجا نيز و دليل ابي حنيفه رح آنست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زياده ست بنسبت اعارت بلفظ اطعام مخصوص ست بزراعت و اعارت شامل ست مر آنرا و غير آنرا نيز چون بنا مثلاً پس نوشتن آن اولي خواهد بود بخلاف سراي چه آن عاريت داده نميشود مگر براي سکونت والله اعلم

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق

كتاب الهبه

ف وآن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له ودر شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض وهبه کننده را واهب میگویند وبکسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له وآن چیز را موهوب ص مسئله ۱ عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما واین دلالت میکند بجواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه ونیز بر صحت آن اجماع است ست مسئله ۲ صحیح میشود هبه بایجاب وقبول وقبض اما ایجاب وقبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست وعقد بایجاب وقبول منعقد میشود وقبض موهوب ضرور ست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای ما رح وگفته است مالک رح که ثابت میشود ملک دران پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع وبر همین خلاف ست صدقه ودلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد ومراد ازان این است که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق هه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست واگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است وآن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست ودران وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی ف سوال اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه وقائم مقام وی ست جواب وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود ص چه حق وارث متاخر ست از وصیت مسئله ۳ اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب رواست از روی استحسان واگر قبض کند آنرا بعد از انکه جدا گشتند از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب وبنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه
ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد
بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح
قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه
قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى
واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية
لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود و وجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزلهٔ قبول ست در بیع باین اعتبار که موقوف
بر قبض ست ثبوت حکم آن که ملک ست چنانچه موقوف ست ملک مبیع بر قبول بیع و مقصود از هبه اثبات ملک ست پس
ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له است بر قبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس
عقد مذکور چه علمای ما اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بقبول و قبول مقید ست بمجلس عقد
پس همچنین مقید خواهد بود چیزی که ملحق ست بآن بخلاف وقتیکه منع کند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه
چه جائز نیست که درینصورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیرا چه دلالت تاثیر و عمل نمیکند بمقابل صریح **مسئله**
منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وَهَبْتُ یعنی بخشیدم و بقول وی نَحَلْتُ یعنی دادم برضای خود و بقول وی اعطیت
یعنی عطا کردم و دادم بجهت آنکه قول وی وَهَبْتُ صریح ست در هبه و قول وی نحلت و اعطیت مستعمل ست دران **ف**
چنانچه روایت کرده است نعمان بن بشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم و مادر من گفت که صحیح
نمی پندارم آن را مگر آنکه گواهی دهی بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود و برد پیش رسول خدا صلعم
و خبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر تراست فرزندی سوای این پس گفت پدر من که آری پس **ص** فرمود صلعم
اوکل اولادک نحلت مثل هذا یعنی آیا بخشیدی تو هر فرزند خود را مثل آن **ف** پس گفت پدرم که نه پس فرمود آن سرور صلعم که این جور ست
ص و همچنین اعطا هبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله و وهبک الله یعنی به بخشد ترا خدا بمعنی واحد
همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را ترا بجهت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب میشود
بسوی ماکول و مشروب مراد ازان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بجهت آنکه زمین
از قبیل ماکول نیست پس مراد ازان اطعام غله آن ست و همچنین منعقد می شود عقد هبه بقول وی جعلت
هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بجهت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

للتمليك واما التأنيث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى اوكسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود بقول وی اعمرتک هذا الشی یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو یا بیشتر ازانکه زنده باشی و چون وقتیکه بمیری و اگر زنده مانم باز پس داده شود بعد از مردن وقتیکه بمیری اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت هذه الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز مر معمر له راست و برای ورثه وی ست بعد از فوت وی همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول او حملتک علی هذه الدابة وقتیکه اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن است اندر وی حقیقت پس عاریت خواهد بود ولیکن احتمال هبه دارد چه مراد ازان تملیک نیز میشود پس محمول بر تملیک خواهد شد وقتیکه بآن اراده تملیک نموده باشد همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر گوید کسوتک هذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد ازین تملیک میشود **ف** همچنین میشود عقد هبه بقول وی این ترا اگر گوید این ترا ست پس این اقرار ست همچنین منقول ست در جامع رموز از محیط **مسئله ۵** اگر گوید منحتک هذه الجارية عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن ست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب العاریة و اگر بگوید داری هبة سکنی یا بگوید داری لک سکنی هبة پس این عاریت ست بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک منفعت محکم ست و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود و همچنین اگر بگوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک سکنی صدقة یا داری لک صدقة عارية یا داری لک عارية هبة بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم ست و دلالت هبه و صدقه محتمل ست پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم چنانچه مذکور شد اگر گوید داری لک هبة تسکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر آن نیست بلکه بطریق مشورت ست و تنبیه ست بر مقصود و مقصود از هبه سکونت ست دران بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست **ف** و باید دانست که اگر کسی بگوید بشخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نخواهد شد و کذا فی جامع الرموز **مسئله ۶** جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز یعنی فارغ باشد از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزی که قابل قسمت نیست جائز ست و گفته ست شافعی رحمه الله علیه

يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا

که در هر دو صورت جایز است بجهت آنکه هبه عقد تملیک است پس صحیح خواهد بود در مشاع و غیر مشاع مانند بیع و سر آن این است که مشاع قابلیت این دارد که محل شود برای حکم تملیک که ملک است و چونکه مشاع محل عقد هبه است و بسبب شیوع باطل نمیشود تبرع مانند قرض ف چنانچه اگر بدهد بکسی هزار درم باین شرط که نصف قرض باشد و نصف دیگر بطریق شرکت ص و مانند وصیت ف و مانند هبه چیزیکه قابل قسمت نیست ص و دلیل علمای ما رح یکی این است که قبض در هبه منصوص است پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد و مشاع قابل قبض نیست مگر وقتیکه ضم شود با آن چیزی که غیر موهوب است و این قبض ناقص است دوم این است که اگر هبه مشاع تجویز نموده شود لازم آید چیزیکه التزام آن نکرده است بروی و آن ضرر قسمت است لهذا جائز نیست هبه پیش از قبض زیرا که اگر جایز شود لازم گردد بروی تسلیم آن و او التزام آن نکرده است بخلاف چیزیکه قابل قسمت نیست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نیست پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص و همین ممکن است و بجهت آنکه لازم نمیشود بروی مؤنت قسمت ف سوال قیاس این است که صحیح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نیست بجهت آنکه اگرچه واجب نمیشود بروی مؤنت قسمت لیکن واجب میشود بروی مهایات و این هم نوعی از مؤنت ست جواب ص مهایات لازم میشود مر او را در چیزیکه تبرع بآن ننموده است و آن منفعت ست و عین موهوب نموده است نه منفعت آن پس در چیزیکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمی آید و شافعی رح که قیاس آن بر وصیت و بیع و قرض می نماید صحیح نیست بجهت آنکه در وصیت قبض شرط نیست و همچنین در بیع صحیح و در بیع فاسد و بیع صرف و سلم اگرچه قبض شرط است ولیکن قبض دران منصوص نیست پس قبض بوجه کمال دران درکار نیست و نیز این همه عقود عقد ضمان است پس لزوم مؤنت قسمت مناسب این عقود است و قرض عقد تبرع است در ابتدا و عقد ضمان است در انتها چه مضمون بمثل است پس برای رعایت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض ناقص نه قسمت و علاوه برین است که قبض دران منصوص نیست مسئله اگر شخصی هبه کند بشریک خود نصیب خود را از مال مشترک که قابل قسمت است پس جائز نیست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نیست چنانچه مذکور شد مسئله ۸ — اگر شخصی هبه نماید بکسی پاره زمین که آن پاره مشاع باشد چون نصف و ربع مثلا

فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع **قال** ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضته والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك

پس این هبه فاسدست بوجه مذکور و بعد ازان اگر قسمت کند و تسلیم نماید آنرا جائزست چه تمامی هبه بقبض ست و درین هنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود آردی را که در گندم ست یا روغنی را که در کنجد ست پس این هبه صحیح نیست و بعد ازان اگر آس کند گندم را و روغن کشد از کنجد و تسلیم نماید آرد و روغن را جائز نمیگردد و همچنین ست حکم روغن که در شیر ست بجهت آنکه موهوب درینصورتها معدوم ست و بنابرآن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد و معدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود و بعد ازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰** - هبهٔ شیر در پستان و هبهٔ پشم بر پشت گوسفند و هبهٔ زراعت و درخت که در زمین ست و هبهٔ بار بر سر درخت بمنزلهٔ هبهٔ مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوب بغیر موهوب و آن مانع قبض ست مانند شائع **مسئله ۱۱** - اگر عین موهوب در دست موهوب له باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب هبه اگرچه قبض جدید یافته نشود چه عین موهوب در قبض اوست پس قبض که شرط ست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض بیع مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواهد شد اما قبض هبه غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر پدر هبه کند به پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد وقتیکه موهوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجهت آنکه موهوب در قبض پدرست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد و قبضه مودع پدر مذکور مانند قبضه پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون و مغصوب در قبض غیرست نه در قبض پدر وی و مبیع به بیع فاسد مملوک غیرست و همچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزی را درحالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد و پدرش فوت شده باشد و کسی وصی وی نباشد و همچنین ست حکم وقتیکه هبه کند

كل من يعوله وان وهب له اجنبى هبةً تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر
فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبةً فقبضها له وليّه وهو وصىّ الاب وجدّ اليتيم او وصيّه جاز
لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان فى حجر امّه فقبضها له جائز لان لها الولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل
النافع وكذا اذا كان فى حجر اجنبىّ يربيه لان له عليه يدًا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبىّ
اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعًا فى حقه وان قبض الصبى الهبة بنفسه جاز معناه اذا
كان عاقلًا لانه نافع فى حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف
لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من
يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبةً منقطعةً فى الصحيح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور درعیال وی ست و باید دانست که حکم صدقه درباب قبض مانند هبه ست **ف** اعنی اگر شخصی تصدق کند چیزی را بفقیر
که آن چیز در دست وی ست پس او مالک آن میشود بسبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود و همچنین اگر تصدق کند پدر چیزی را که در دست
وی ست یا در دست مودع وی ست بپسر خود که صغیرست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آنچیز مرهون یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد باشد
ص مسئله ۱۳ — اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالک چیزی ست که در ان نفع
و ضرر صغیرست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالک قبض هبه خواهد شد چه در ان نفع محض ست برای صغیر **مسئله ۱۴**
اگر کسی هبه نماید به یتیم چیزی را و قبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست وجد یتیم مذکور و وصی
جد وی پس این جائزست بجهت آنکه مر آنهارا ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند **مسئله ۱۵**
اگر یتیم درکنار مادر خود باشد و او قبض کند موهوب را برای وی جائزست بجهت آنکه مر اورا ولایت محافظت وی و
محافظت مال وی ست و قبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال
پس ضرورست که باشد مر اورا ولایت تحصیل چیزی که نافع ست درحق وی و همچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم درکنار اجنبی که
پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبرست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور
خواهد بود مالک چیزی که نفع محض ست درحق یتیم مذکور **مسئله ۱۶** — اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائزست وقتیکه
عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست درحق وی و او اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل و تمیزست و آن یافته شد
مسئله ۱۷ — جائزست شوهر صغیره را که قبض کند چیزی را که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهر
اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده است امور وی را بشوهرش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف
چه قبل از زفاف تفویض نکرده است و بخلاف مادر و غیر وی کسانیکه صغیر درعیال آنهاست چه صحیح است که آنها مالک قبض
موهوب نیستند مگر بعد از ان که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد بغیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة رح مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

تصرفات آنها بسبب ضرورت است نه بتفویض پدر وبا وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** - اگر هبه نمایند دو شخص سرائی را به شخص واحد جائز است بجهت آنکه آن هر دو تسلیم نموده اند بوی جمیع هبه را و قبض کرده است جمله سرا را پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** - اگر شخص واحد هبه کند سرائے را به دو شخص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که صحیح است بجهت آنکه این هبه جمیع سرای است بهر دو از ایشان زیرا که تملیک واحد است پس شیوع متحقق نخواهد شد چنانچه وقتیکه گرو نماید سرای را به دو شخص ودلیل ابی حنیفه رح آنست که این هبه نصف سرای است بهر واحد لهذا اگر هبه کند شخص واحد به دو شخص چیزی را که قابل قسمت نیست وقبول نماید یکی از ان دو شخص صحیح میشود هبه نصیب وی و هرگاه چنین شد پس وقت قبض شیوع متحقق خواهد شد ودوم آنست که ملک ثابت میشود بهر یکی از ان دو شخص در نصف پس تملیک نیز چنین خواهد بود بجهت آنکه ملک حکم تملیک است باین اعتبار که ثابت شده است ملک بهر واحد در نصف شیوع متحقق خواهد شد بخلاف رهن زیرا که حکم آن حبس است و ثابت میشود حق حبس بهر واحد از ان دو مرتهن تمام بکمال لهذا اگر ادا کند راهن دین یکی از ان دو مرتهن را پس واپس نگیرد چیزی از رهن **مسئله ۲۰** - در جامع صغیر مذکور است که اگر تصدق کند غنی بر دو محتاج ده درهم را یا هبه کند آنرا به دو محتاج جائز است اگر تصدق کند آنرا بر دو غنی یا هبه کند آنرا بر دو غنی جائز نیست وگفته اند صاحبین رح که این نیز جائز است پس ابو حنیفه رح گردانیده است هبه را مجاز از صدقه وقتیکه یافته شود هبه فقیر وصدقه را مجاز از هبه وقتیکه صدقه یافته شود در غنی و مناسبت میان هر دو ثابت است زیرا که هر واحد تملیک است بی عوض پس ابو حنیفه رح فرق نموده میان هبه وصدقه بنا بر روایت جامع صغیر چه جائز داشت صدقه را بر دو فقیر و جائز نداشت هبه به دو غنی و در مبسوط فرق میان هبه وصدقه نکرده بلکه هر دو را مساوی داشته است وگفته است اگر هبه کند آنرا به دو شخص جائز نیست وهمچنین صدقه بجهت آنکه شیوع مانع است در هر دو صورت چه هر دو موقوف اند بر قبض ووجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر آنست که در صدقه مقصود صدقه دادن بجهت الله تعالی است و واحد است و در هبه [illegible] بطریق ثابت از خدا تعالی بحکم رزق [illegible] و در هبه مقصود دادن آن بغنی است و آن دو کس اند وبعضی گفته اند که روایت جامع صغیر صحیح است و آنچه در مبسوط مذکور است مراد از ان آنست که همچنین صدقه بدو غنی **مسئله ۲۱** - اگر شخصی هبه کند به دو کس سرائی را برای یکی از ان دو دو ثلث آن و برای دیگر ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح وگفته امام محمد رح جائز است و اگر بگوید برای یکی از ان هر دو نصف آن است و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح در این دو روایت است پس امام ابو حنیفه رح جائز نداشته است هبه مذکوره را بنا بر قاعده که نزد وی است وهمچنین محمد رح جائز داشته بنا بر قاعده که نزد وی است و وجه فرق نزد ابی یوسف رح آنست که بسبب تصریح بر ابعاض هویدا گشت که مقصود وی هبه آنست که ثابت شود ملک بعض پس متحقق خواهد شد شیوع ولهذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزی را بدست دو کس وتصریح کند بر ابعاض آن بانطور مثلا که نصف آن گرو است بدست این و نصف بدست دیگر والله اعلم

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزء له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها **فقال** الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد **قال** او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل

باب دربیان رجوع در هبه یعنی واپس گرفتن موهوب **مسئله** — اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد او را که رجوع کند دران و گفته است شافعی رح رجوع نکند در هبه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب در هبه خود مگر والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود و بجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست و عقد هبه عقد تملیک ست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعده او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح انیست که مر پدر را حق تملیک ست در مال پسر و دلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که واهب محق هبه خود ست تا وقتیکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **ف** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد بکسیکه در مرتبه اعلی ست از وی تا او نجات بخشد او را و بکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید و بکسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی **ص** و هرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست و انچه روایت نموده است شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن هبه خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرور ست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود وقتیکه محتاج شود و آن بجهت نفقه بر ذات خود و این را رجوع میگویند مجازاً و بعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که واهب را میرسد که رجوع کند در هبه خود بیان حکم ست ولیکن کراهت لازم ست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن قی خود ست یعنی قبیح ست مانند خوردن قی و بعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیار ست منجمله آن یکی انیست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم انیست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست و رجوع با زیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد هبه سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شود

فی حال حیوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبی عن العقد اذ هو ما اوجبه ویخرج الهبة عن ملک الموهوب له لانه حصل بتسلیطه فلا ینقضه ولانه یتجدد الملک بتجدد سببه **قال** وان وهب لآخر ارضا بیضاء فانبت فی ناحیة منها نخلا او بنی بیتا او دکانا او آریا وکان ذلک زیادة فیها فلیس له ان یرجع فی شیء منها لان هذه زیادة متصلة وقوله وکان ذلک زیادة فیها اشارة الی ان الدکان قد یکون صغیرا حقیرا لا یعد زیادة اصلا وقد تکون الارض عظیمة یعد ذلک زیادة فی قطعة منها فلا یمتنع الرجوع فی غیرها **قال** فان باع نصفها غیر مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم یبع شیئا منها له ان یرجع فی نصفها لان له ان یرجع فی کلها فکذا فی نصفها بالطریق الاولی وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم یرجع فیها لقوله علیه السلام اذا کانت الهبة لذی رحم محرم لم یرجع فیها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وکذلک ما وهب احد الزوجین للآخر لان المقصود فیها الصلة کما فی القرابة وانما ینظر الی هذا المقصود وقت العقد حتی لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فیها

ملک وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم آنست که موهوب بیرون گردد از ملک موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد بجهت آنکه ملک متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن تملیک ست **ف** وتجدد ملک مانند تبدل عین ست پس بمنزلهٔ آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران **ص مسئله ۲** — اگر شخصی هبه نماید بکسی زمینی را که خالی ست از بنا و زراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند در چیزی ازان زمین بجهت آنکه اینهمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت آنست که گاهی دکان چنان کوچک میباشد که اصلا زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور شمرده میشود زیادتی در یک قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۳** — اگر موهوب له بیع کند نصف زمین موهوبه را که غیر مقسوم ست میرسد واهب را که رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب را که رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد او را که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** — اگر شخصی هبه نماید چیزی را بذی رحم محرم خود پس نمیرسد او را که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صلهٔ رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** — اگر یکی از شوهر وزن هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله ست چنانچه در قرابت ذی رحم محرم وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی هبه کند بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را ازوے

ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد ازین طلاق دهد او را پس نمیرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** – اگر گفت موهوب له بواهب که بگیر این چیز را عوض هبهٔ خود یا بدل هبهٔ خود یا بمقابل هبهٔ خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب حصول مقصود **مسئله ۷** – اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸** اگر مستحق شود یعنی حق دیگری بر آید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نماند مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است زفر رح که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح آنست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود حق خود را که در رجوع هبه بود مگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** – اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و داد بواهب عوض نصف سرای پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر است فقط **مسئله ۱۰** – صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای رح و در اصل رجوع ضعف هستی ست ف زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است موهوب له را ص و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس ضرورست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان منعه بعد طلبه لانه تعدّى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب وتصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد عتق و اگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را و ہلاک شود موهوب در دست موهوب له پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه ملک او در موهوب باقیست هنوز و همچنین اگر ہلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم قاضی پیش از طلب واهب آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود و هنوز همان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد و اما بعد از حکم قاضی اگر منع کند او را از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است **مسئله ۱۱**- هرگاه رجوع نماید واهب در هبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل هبه نه هبه از سر لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب و صحیح ست رجوع در مشاع و اگر از سر نو هبه می بود قبض آن شرط میشد و رجوع در مشاع صحیح نمیشد و سر آن اینست که عقد هبه جائز ست بنحوی که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت ست وی را پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقاً یعنی در حالت قضا و در حالت رضا هر دو بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن وقتیکه بدون حکم قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدید در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ و جز این نیست که حق وی در وصف سلامت مبیع ست و هرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاهر گشت میان رجوع در هبه و رد مبیع بسبب عیب **مسئله ۱۲**- اگر عین موهوب مستحق شد بعد از ہلاک آن و ضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت هیچ چیز از واهب بجهت آنکه هبه عقد تبرع ست پس موهوب له نه مستحق سلامتی موهوب ست و نه عمل میکند برای واهب پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب اگرچه او فریب داده ست موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع ست نه در ضمن غیر عقد معاوضه **مسئله ۱۳**- اگر شخصی هبه نماید بشرط عوض یعنی هبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او هبه نماید بواهب فلان چیز را پس درینصورت تقابض هر دو عوض معتبر ست یعنی عقد مذکور صحیح ست تا که هر دو قبض نمایند هر دو عوض را و باطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این هبه ست در ابتدا و هرگاه هر دو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور و میگردد در حکم بیع

يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاءً وقال زفر والشافعى رح هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة فى العقود للمعانى ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكاً لنفسه

فصل

قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفاً على ما بيناه فى البيوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم فى النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما فى بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما فى بطنها ثم وهبها لم يجز

و واپس داده میشود بسبب عیب و خیار رویت و متعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها و گفته اند زفر و شافعی رح که این بیع ست در ابتدا و انتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده ست و معتبر در عقود معانی ست و بنابران اگر بفروشد خواجه بنده خود را بدست بنده مذکور میشود آزاد و دلیل علمای ما آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ و دوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان و در عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض و در بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد و حکم بیع لزوم ست و هبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا و بیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیرا چه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل

مسئله ۱ – اگر شخصی هبه کند کنیزی را و استثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه و باطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور و هبه صحیح نیست در حمل زیرا چه آن بمنزله اوصاف ست مانند اطراف بدن و بیان آن گذشت در کتاب البیع و هرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزله شرط فاسد شد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد و باطل خواهد شد شرط مذکور و همین حکم ست در نکاح و خلع و صلح از خون عمد **ف** یعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد و استثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود و باطل میشود استثنا **ص** بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع و اجاره و گرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شروط فاسده

مسئله ۲ – اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد از ان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین یعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا

مسئله ۳ – اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد از ان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق
عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه
عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن
كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من
النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال
من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على
القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له
حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست بر ملک وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکه مانع جواز هبه ست زیرا که ممکن نیست صحت هبه در حمل
مذکور بسبب مدبر نمودن پس خواهد بود هبه کنیز مذکوره مانند مشاع یا هبه چیزی که آن مشغول ست بملک واهب **مسئله ۴** — اگر
شخصی هبه کند کنیز خود را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس کنیز مذکوره را بآن شخص یا باین شرط که آزاد کند او را یا ام ولد کند او را
آنکس یا هبه کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس چیزی ازان سرای بواهب یا عوض دهد چیزی ازان سرای بواهب
یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد چیزی ازان سرای بتصدق کننده یا عوض دهد چیزی ازان سرای بتصدق کننده
پس این هبه وصدقه جائزست وشرط باطل ست بجهت آنکه شروط مذکوره مخالف مقتضای عقدست پس فاسد خواهد بود
وهبه وصدقه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چه پیغمبر علیه السلام جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط عمری کننده
را و تفسیر عمری سابق مذکور شده است بخلاف بیع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده است از بیعیکه با شرط باشد و بجهت آنکه
شرط فاسد در معنی ربوا ست و تاثیر آن ظاهر میشود در عقد معاوضه نه در تبرع **مسئله ۵** — اگر هزار درم مثلاً دین شخصی باشد
بر ذمه کسی و بگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکه فردا رسد پس هزار مذکور برای تست یا تو بری هستی ازان یا بگوید که هرگاه ادا کنی
و بدهی تو نصف هزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه
هبه دین بکسی که دین مذکور بر ذمه وی ست ابراست و در ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجهت آنکه دین مال ست و بنابران گفته اند
فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی از اوصاف ست و بنابر آن ابرا موقوف بر قبول نیست
و معلق بشرط نمیشود دیگر چیزی که اسقاط محض باشد چون طلاق و عتاق و ابرا اسقاط محض نیست چنانچه مذکور شد پس تعلیق آن
جائز نخواهد شد و باطل خواهد گشت **مسئله ۶** — عمری جائزست برای معمر له در حالت حیات وی و میرسد بورثهٔ وی
بعد از فوت وی بجهت حدیثی که سابق مذکور شده است و نیز معنی عمری این ست که بدهد سرای خود را مثلاً بمعمر له تا مدت عمر وی
باین شرط که وقتیکه بمیرد رد نموده شود بروی پس صحیح خواهد شد تملیک سرای مذکور بلا عوض و باطل خواهد شد شرط مذکور

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است رقبی را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری نیست مگر هبه و شرط مذکور فاسد است و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** — اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز است بجهت آنکه قول وی داری لک اعنی این سرای من برای تست تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است چه معنی لفظ رقبی اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست اعنی منتظر مرگ تو ام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک است بموت مالکش پیش از مردن موهوب له و آن امر مخطور است اعنی محتمل و این باطل است و باید دانست که رقبی مشتق است از مراقبت بمعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن است بر آنکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه

مسئله ۱ — صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع است مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد وقتیکه آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** — رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب است و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند دران از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید بفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب است و آن حاصل گشت **مسئله ۳** — اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی است که واجب میشود دران زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع مملوک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر است و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و بعد ازان باید دانست که گفته میشود بنذر کننده مذکور که نگاه دار

مانفقه علی نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناها لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود وعیال خود تا آن مدت که کسب نمائی وباقی را تصدق بکن وبعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بجهت نفقه خود وعیال خود وبیان آن سابق گذشت در فصل قضا بمواریث والله اعلم.

کتاب الاجارات

وآن در لغت عبارت ست از بیع منفعت اعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه ودر شرع عبارت ست از عقد یکه بر منفعت باشد بعوض وقیاس ابا میکند از جواز آن بجهت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم است واضافت تملیک بسوی چیزی که حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش از آنکه خشک شود عرق آن ونیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را پس باید که مطلع کند ویرا براجرت آن وبعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلاً قائم مقام منفعت نموده شده است در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب وقبول باهم مرتبط گردد وبعد ازان اثر عقد مذکور ظاهر میشود در منفعت از روی ملک واستحقاق اعنی ثابت میشود ملک واستحقاق هر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت ف وباید دانست که اجاره دهنده را مواجر وموجر میگویند واجاره گیرنده را مستاجر مسئله ۱ صحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت واجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث ف سوال از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط ست ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط است جواب منفعت معقود علیه ست واصل در عقد همان معقود علیه ست ومعقود بمنزله تابع وهرگاه معلومیت تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواهد بود پس معلومیت منفعت ثابت خواهد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت ص ونیز بجهت آنکه جهالت در معقود علیه وبدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن ومبیع در عقد بیع مسئله ۲ آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار **قال** وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت **قال** وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع و آنچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست **مسئله ۲** منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره گرفتن خانه بجهت سکونت و اجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد و اما وقتیکه متفاوت باشد پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود چون گرفتن اجاره زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلاً چه این عقد صحیح نیست تا که بیان ننماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین و بسبب بعض زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن انشاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارتست بسوی آنکه جائز است اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم است و بجهت آنکه بسیار است که حاجت بسوی مدت دراز می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجاره طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور و اجاره طویله عبارتست از آنکه زیاده باشد بر سه سال و همین مختار است **مسئله ۳** منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیه عمل چنانچه اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچه خود یا برای دوختن پارچه خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بر آن مقدار معلوم را یا سوار شود بر آن بمقدار مسافتی که تسمیه آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچه مذکور را و رنگ معین او و مقدار آنرا
ف باین طور که یکبار کند یا دو بار مثلاً در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلاً در صورت دوم و بیان نمود مقدار محمول را و جنس آن را در صورت سوم و مسافت را در صورت چهارم ص منفعت معلوم میشود پس صحیح میشود عقد و بسیار است که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر و خیاط و درینصورت ضرورست که عمل معلوم باشد و این در اجیر مشترک است و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و درینصورت ضرورست بیان وقت آن **مسئله ۵** منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا ببرد این گندم را

الی موضع معلوم لانه اذا اراد ما ینقله والموضع الذی یحمل الیه کانت المنفعة معلومة فیصح العقد

باب الاجر متی یستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدی معانی ثلثة اما بشرط التعجیل او بالتعجیل من غیر شرط او باستیفاء المعقود علیه وقال الشافعی رح تملک بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حکما ضرورة تصحیح العقد فثبت الحکم فیما یقابله من البدل ولنا ان العقد ینعقد شیئا فشیئا علی حسب حدوث المنافع علی ما بینا والعقد معاوضة ومن قضیتها المساواة فمن ضرورة التراخی فی جانب المنفعة التراخی فی البدل الآخر واذا استوفی المنفعة یثبت الملک فی الاجرة لتحقق التسویة وکذا اذا شرط التعجیل او عجل من غیر شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعلیه الاجر وان لم یسکنها لان تسلیم عین المنفعة لا یتصور فاقمنا تسلیم المحل مقامه اذ التمکن من الانتفاع یثبت به فان غصبها غاصب من یده سقطت الاجرة لان تسلیم المحل انما اقیم مقام تسلیم المنفعة للتمکن من الانتفاع فاذا فات التمکن فات التسلیم وانفسخ العقد فیسقط الاجر وان وجد الغصب فی بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فی بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان یطالبه باجر کل یوم لانه استوفی منفعة مقصودة الا ان یبین وقت الاستحقاق فی العقد

تا مکان معلوم بجهت آنکه هرگاه دید چیز منقول را و مکانی را که خواهد برد آنرا در آنجا معلوم خواهد گردید منفعت پس عقد صحیح خواهد شد والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت مسئله ۱ - اجرت واجب نمیشود بمجرد عقد و مستحق میشود بسبب یکی از سه چیز یا بشرط تعجیل یا بسبب تعجیل بغیر شرط یا بسبب قبض نمودن معقود علیه و گفته است شافعی رح که مالک آن میشود بسبب مجرد عقد بجهت آنکه منفعت معدومه در حکم موجود است بجهت ضرورت تصحیح عقد پس حکم آن که ملک است ثابت خواهد شد در چیزیکه مقابل منفعت مذکوره است یعنی بدل آن و دلیل علمای ما رح آنست که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن آنست که هر دو عوض مساوی باشد پس بسبب ضرورت تاخیر که در جانب منفعت است تاخیر واقع خواهد شد در بدل آن نیز که آن اجرت است و هرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملک در اجرت تا مساوات متحقق گردد و همچنین و وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در دادن اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را مسئله ۲ - هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بروی اجرت آن اگرچه سکونت نکند دران بجهت آنکه تسلیم عین منفعت متصور نیست پس تسلیم محل آن قائم مقام تسلیم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق میشود بسبب تسلیم محل پس اگر سرای مذکور را غصب کند کسی از دست مستاجر ساقط میشود اجرت از ذمه وی بجهت آنکه تسلیم محل قائم مقام منفعت نه گردانیده شده بود مگر بجهت آنکه مستاجر قادر بود بر انتفاع آن و هرگاه قدرت آن نماند تسلیم نیز باقی نماند و عقد مذکور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت و اگر غصب کند کسی سرای مذکور را در بعض مدت اجاره ساقط میشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذکوره در همان مقدار مدت مسئله ۳ - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را پس میرسد موجر را که طلب کند از مستاجر اجرت هر روزه را بجهت آنکه منفعت هر روزه مقصود است و مستاجر استیفای آن نموده است پس موجر طلب خواهد کرد اجرت آن را مگر اینکه بیان نموده باشد در وقت عقد اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلا گفته باشد که اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان
سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع
اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ
لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من
العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر
قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له في
بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست و همچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور و اگر شخصی به اجاره گرفت
شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند از وی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن هر منزل مقصود ست
وانچه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست و او اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت
اول و انتهای سفر در صورت دوم و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس تقسیم نخواهد شد
اجرت بر اجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد ف بانیطور که کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه ص وجه
قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت
اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن
بنابران تقدیر نموده و اندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد
بگازر و خیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل غیر
منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد و همچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت
نمیشود پیش از آنکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد ف و باید دانست که همچنین مذکور ست
در تجرید و همچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط و قدوری و بعد از آن گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست
چه دران مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل و باین تصریح نموده است زندوستی و تمرتاشی و فخر الاسلام و مرغینانی و غیر آنها
پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز ص و اگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد بگازر و خیاط
که طلب اجرت نمایند پیش از آنکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر
کسی باجاره گرفت نان پز را تا او نان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که
بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش از آنکه

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلماً بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه
الاجر قال ومن استاجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه اعتباراً للعرف قال ومن استاجر انساناً ليضرب له لبناً
استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد
قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفاً وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان
العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از انکه تسلیم نماید نان مذکور را بمستاجر و اگر بیرون آرد
نان را از تنور و بعد از ان سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن
در خانهٔ وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی ازو یافته نشده است قال رضه این نزد ابی حنیفه رح است
بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد ازوی مثل آرد
نان مذکور را و درینصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون ست بر وی نزد ایشان پس اجیر مذکور
بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان مذکور بگیرد ازوی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را
مسئله ۶ ـ اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس برآوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکورست چه مقتضای عرف
همین ست مسئله ۷ ـ اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه
استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که بر همدیگر ننهد خشت ها را و ضم نکند
بعض آنرا با بعض بجهت آنکه بر همدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت
از فساد ایمن نمیشود مگر بعد از انکه بر همدیگر نهاده شود پس در همدیگر نهادن خشت مانند برآوردن نان از تنورست بجهت آنکه
اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبرست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح انست که هر آیینه
عمل آن تمام گشته است بایستاده نمودن خشت و بر همدیگر نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زائدست مانند نقل از
موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرند پیش از انکه بر همدیگر نهاده شود بانطور که میبرند آنرا
بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع نیست
پیش از انکه برآورده شود از تنور مسئله ۸ ـ هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی
از عمل وی ثابت و موجود باشد دران چون رنگریز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچهٔ مذکور را تا آنزمان

يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى

قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه درینصورت معقود علیه وصف موجود ست در پارچه لهذا میرسد او را که حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع ف اعنی چنانچه میرسد بائع را که حبس نماید مبیع را بجهت گرفتن بها همچنین درینجا نیز ص پس درینصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او تعدی نکرده است در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد اوی درینصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس و همچنین بعد از ان نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را در حالیکه دران عمل نموده است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد با جیر مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را در حالیکه دران عمل نموده است و درینصورت میرسد اجرت با جیر و بیان این خواهد آمد انشاء الله تعالی

مسئله ۹ — هر صانع که عمل وی را اثر موجود نباشد در عین نمیرسد وی را که حبس کند عین را بجهت اجرت چون حمال و ملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچه مانند حمل ست ف و باید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند برانیکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که بشوید پارچه را باستعمال اشنان و نحوه و اما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب و آفتاب مثلاً پس نیست مر او را حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصل ست در پارچه و گفته است قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال اشنان مثلاً پس او را حق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح اینست که مر او را حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود و ظاهر شده است بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص و این بخلاف بندهٔ گریخته است چه میرسد رد کنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزد رد بندهٔ مذکور و حال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور و وجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بوده

وقد احیاه فکانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذی ذکرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لیس له حق الحبس فی الوجهین لانه وقع التسلیم باتصال المبیع بملکه فیسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم یکن هو راضیا به من حیث انه تسلیم فلا یسقط الحبس کما اذا قبض المشتری بغیر رضاء البائع **قال** واذا شرط علی الصانع ان یعمل بنفسه فلیس له ان یستعمل غیره لان المعقود علیه اتصال العمل فی محل بعینه فیستحق عینه کالمنفعة فی محل بعینه وان اطلق له العمل فله ان یستاجر من یعمله لان المستحق عمل فی ذمته ویمکن ایفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغیره بمنزلة ایفاء الدین

فصل ومن استاجر رجلا لیذهب الی البصرة فیجیئ بعیاله فذهب و وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقی فله الاجر بحسابه لانه اوفی بعض المعقود علیه فیستحق العوض بقدره

واحیای آن نمود آرنده آن پس گویا او بیع نمود آنرا بدست خواجه وی لهذا او را حق حبس ست و اینکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ما ست وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت اعنی در صورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین و در صورتیکه عمل وی را اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه در صورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر و هرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی و دلیل علمای ما آنست که متصل نساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیرا چه بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن و متصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند بر اینکه راضی ست بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس ست ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع ست برای استیفای ثمن ساقط نگشته همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۰ — اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد و اگر عمل مطلق باشد و شرط نکند که صانع خود عمل مذکور کند **ف** مثلاً بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را **ص** پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر درینصورت عمل ست در ذمه خیاط مذکور و ممکن ست که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود و باستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز ست که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین اینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره و بیارد عیال وی را و شخص مذکور رفت تا بصره و مرده یافت بعض عیال وی را و آورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام و کمال و اجرت آمدن آن به مقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده است بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده و باطل خواهد شد آن مقدار که ایفای آن نه نموده است

ومراده إذا كانوا معلومين ومن استأجر رجلاً ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلاناً ميتاً فرده فلا أجر له وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الأجر في الذهاب لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لأن الأجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب لأنه هو المقصود أو وسيلة إليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الأجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع لأن الحمل لم ينتقض وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلاناً ميتاً فرده فلا أجر له في قولهم جميعاً لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قال ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه وأنه لا يتفاوت فصح العقد وله أن يعمل كل شيء للإطلاق إلا أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً

قال رض این حکم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود و اگر معلوم نباشد و هبه شود و جمیع اجرت فنا باید نیست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود موت یا قیام دیگران بسبب آنکه مرده اند اما اگر کم شود موت بسبب انعقض آنها بطوریکه مرده باشد با آنها که کنیز بود و پیاده عتق شد نیست پس میرسد او را جمیع اجرت **مسئله ۲**- اگر کسی اجیر کرد شخصی را تا ببرد نامه وی را نزد فلان در بصره که بیارد جواب آن و او رفت در بصره و مرده یافت فلان را و باز آمد و واپس داد نامه وی را پس نمیرسد او را هیچ چیز از اجرت و این نزد شیخین رح ست و گفته است محمد رح که میرسد با جیر مذکور اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده است بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجه آن نیست که اجرت بمقابل قطع مسافت ست زیرا چه دران مشقت ست نه بر بردن نامه و دلیل شیخین رح اینست که معقود علیه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنکه درین تعظیم آنکس ست که نامه نوشته است بوی ف وصله رحم ست ص یا بردن نامه وسیله مقصود ست و مقصود دانستن چیزی ست که در نامه نوشته شده است ولیکن وجوب اجرت موقوف ست بر بردن نامه و اجیر مذکور هرگاه واپس داد نامه را فسخ نمود معقود علیه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئله گندم که بعد این مسئله ست اگر در صورت مذکوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن بشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست درین صورت فسخ نگشت **مسئله ۳**- اگر اجیر کرد کسی را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره و او برد گندم را در بصره و مرده یافت فلان را و واپس داد گندم را بمستاجر پس نیست اجرت برای وی هیچ چیز نزد همه زیرا چه او فسخ نمود تسلیم معقود علیه را که حمل گندم ست بخلاف مسئله نامه بنا بر قول محمد رح بجهت آنکه در صورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد او رح چنانچه گذشت الله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست اجاره آن و چیزی که جائز نیست اجاره آن و بیان اجاره که دران اختلاف ست

مسئله ۱- جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگرچه بیان نکند که دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عملی که متعارف ست دران سکونت ست پس بران محمول خواهد شد و سکونت متفاوت نمیشود پس عقد مذکور صحیح خواهد بود و میرسد مستاجر را که عمل کند دران هر عملی که خواهد چه اجاره مطلق ست ولیکن آهنگر و گازر و طحان یعنی آسیابان دران سکونت نخواهند کرد

لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءهما دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا

بجهت آنکه دران ضرر ظاهرست چه محل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق است ولیکن مقید خواهد شد از روی دلالت بآنچه مضر نباشد بنا **مسئله ۲** جائزست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصودست و متعارف و معتادست و در صورت مذکوره میرسد مستاجر را راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب [illegible] پس هر دو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد در عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیرا چه مقصود از آن ملک رقبه است نه انتفاع فی الحال و بنا بران جائزست فروختن کره خر و زمین شور و اجاره آن جائز نیست و راه و شرب داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** صحیح نمیشود عقد اجاره زمین تا آنکه بیان نماید که چه چیز زراعت خواهد کرد دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا مثلا و آنچه کاشته میشود دران متفاوت است پس تعیین آن [illegible] پس ضرورست که تعیین نماید تا میان اجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید [illegible] که اجاره دادم باین شرط که زراعت کند دران هرچه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴** اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائزست چه این منفعت مقصودست از زمین و بعد ازان هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازمست مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر در حالیکه فارغ است از حق وی بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت سبز باشد [illegible] که گذاشته شود در زمین مذکوره باجرت المثل تا آن زمانیکه قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم [illegible] رعایت حق هر دو مستاجر و موجر ممکن است و در صورت بنا و درخت رعایت هر دو ممکن نیست پس بر مستاجر لازمست که برکند بنا و درخت را از زمین مذکوره مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را در حالیکه آن مستحق کندن است

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه
قال ويجوز ان يتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق جاز فيما ذكرنا للاطلاق وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس
فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل

پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این برضای صاحب بنا و درخت متصور نیست مگر آنکه نقصان زمین
مذکوره بسبب کندن درخت چه زمین هنگام سپردن صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود
بی رضای مستاجر یا وقتیکه راضی شود مالک زمین بآنکه بگذارد بنا و درخت را در زمین مذکور بحالت خود پس زمین
بنا و درخت خواهد برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست پس
مر صاحب زمین راست که نگیرد حق خود را مسئله — در جامع صغیر مذکور است که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین ترکاری
[illegible] باشد کنده شود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم نیست پس آن مانند درخت است مسئله [illegible]
[illegible] سواری [illegible] بجهت آنکه این منفعت معلوم معهود است پس اگر سواری مطلق باشد جایز است
مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا خواهد بسبب آنکه سواری بصفت اطلاق است ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود بران یا
یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مراد است از اول عقد و مردمان
متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن
و مطلق گذاشت و مقید ننمود پس میرسد او را که خود بپوشد و یا بجهت پوشیدن هر کرا خواهد لیکن وقتیکه خود پوشید یا پوشانید
کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنا بر وجه مذکوره مسئله — اگر شخصی اجاره داد کسی ستور را باین شرط که فلان
سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا
پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان [illegible] در سواری
و پوشیدن لباس متفاوت اند [illegible] صحیح [illegible] نیست مر مستاجر را که ازان تجاوز نماید و همچنین است حکم
در هر چیز که مختلف میشود باختلاف استعمال کننده [illegible]
[illegible]

اذا اشترط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر

بالبناء خارج على ما ذكرناه **قال** وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة

اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه

خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضاء به وان استاجرها يحمل عليها قطنا

سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره

والقطن ينبسط على ظهره **قال** وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را دران پس آن مقید نمیشود و میرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر انرا چه این تقیید بیفایده است
بسبب عدم تفاوت دران واما سکونت کسانیکه مضرست به بنا چون آهنگر وگازر وغیره پس آنها خارج اند از عقد و داخل نیستند
دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** - اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت باربرداری و معین نماید موجر نوع و مقدار
چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد آنرا بر ستور مذکور مثلا بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران
چیزی را که مانند گندم ست در ضرر یا کمترست از ان در ضرر چون جو و کنجد چه این چیزها داخل ست در اذن بسبب عدم تفاوت
یا بسبب آنکه بهترست از اول که تعیین آن نموده است موجر و نمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضرترست از گندم چون
نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** - اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین مقدار پنبه را
پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا است که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور و سر آن اینست
که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور و پنبه منبسط میشود بر پشت آن **مسئله ۱۰** - اگر اجاره گرفت ستوری را بجهت
بار نمودن چندین مقدار گندم و بار نمود بران زیاده از مقدار مذکور و هلاک شد ستور مذکور ضامن میشود برسد ثقلیکه زائد از مقدار
گندم مذکورست **ف** و صورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلا و بار کرد
بران پانزده قفیز گندم را و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** و وجهش اینست که ستور مذکور
هلاک شده است بچیزیکه مستاجر ماذون ست بآن و بچیزی که ماذون نیست بآن و سبب هلاک آن ثقل ست پس هلاک آن منقسم خواهد شد بر هر دو
و رایگان خواهد رفت انچه رسد با ذون ست و واجب خواهد شد ضمان انچه رسد بغیر ماذون ست مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد
بر ستور مذکور که مثل آن ستور طاقت برداشتن آنقدر بار ندارد پس درین هنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست
بآن اصلا زیرا چه این خارج از معتاد ست **مسئله ۱۱** - اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را تا خود سوار شود بران و ردیف خود
نمود بران ستور مردی را و آن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن چه اعتبار ثقل نیست در صورت

لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون
فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير
مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل
قيمتها لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن العادة وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان
حاصلا بإذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونهما
وإنما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية
ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تأويل هذه المسألة إذا استأجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنکه پشت ستور را ریش میکند سواری که سبک ست اما سواری نمیداند و شهسواری که داناست بامر سواری اگرچه
گران ست سبک می نشیند بر ستور و بجهت آنکه آدمی غیر موزون ست پس شناختن وزن آن ممکن نیست بنابران معتبر دانسته شد
عدد سوار ست چنانچه در جنایت معتبر عدد جنایت کنندگان ست ف یعنی اگر مجروح کند کسی شخصی را بیک زخم مثلاً
و دیگری بزخم واحد بخطا و بمیرد آن شخص پس واجب میشود دیت آن بر هر دو بالمناصفه و این وقتی ست که ستور مذکور
طاقت برداشتن دو کس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن دو کس نداشته باشد ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چنانچه در گندم و باید دانست
که حکم مذکور چنانچه در مرد ست همچنین ست در صغیریکه خود را نگاه داشتن می تواند بر ستور اما اگر ردیف کند صغیریرا
که خود را نگاه داشتن نمی تواند پس آن بمنزلهٔ متاع ست و ضامن میشود بر سد ثقل آن مسئله ۱۲ - اگر شخصی اجاره
گرفت ستوری را بجهت سواری و کشید لگام آن یا زد آنرا و هلاک گشت ستور مذکور بسبب آن پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا
نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن نمیشود وقتیکه کشیده باشد لگام آن یا زده باشد آنرا موافق عرف و عادت
چه آنچه متعارف ست داخل میشود در عقد پس چنان شد که کشید لگام یا زد آنرا باذن مالک پس ضامن آن نخواهد شد
و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اذن وی مقید ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل میشود بی کشیدن لگام و زدن آن
نیز و آن هر دو برای مبالغه ست و ضروری نیست پس مقید خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عام مسئله ۱۳
اگر شخصی اجاره گرفت ستوریرا تا برد آنرا بشهر معین چون مدینه و تجاوز نمود ازان و رفت پیش ازان و بعد ازان رد نمود آنرا
تا بمدینه و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن آن میشود و همچنین ست حکم عاریت و بعضی گفته اند که تاویل مسئلهٔ مذکوره اینست
که اجاره گرفته باشد ستور مذکور را برای رفتن تا بمدینه فقط نه برای رفتن و آمدن هر دو تا تمام شود عقد اجارهٔ مذکوره بسبب
رفتن تا بمدینه پس بازگشتن او بمدینه نیست رد آن بمالک آن در حقیقت اما وقتیکه باجاره گرفته باشد آنرا برای آمدن نیز

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرء بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح

وخواهد بود بمنزلهٔ مودع وقتیکه مخالفت نماید و بعد ازان باز ماند از مخالفت و موافقت کند پس درینصورت واجب نخواهد شد بران ضمان آن و بعضی گفته اند که حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در هر دو صورت و فرق میان مودع و مستاجر و مستعیر ایست که مودع مامورست بجهت محافظت ودیعت اصالةً پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت و موافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنایب مالک ودیعت و درصورت اجاره و عاریت مستاجر و مستعیر مامور اند بمحافظت آن بتبعیت استعمال نه اصالةً و هرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نایب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن تا بحدیکه مثلاً بری از ضمان نخواهند شد و همین صحیح ست مسئله ۱۴ ـ اگر شخصی بکرایه گرفت خری را مع زین آن و بست بر پشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود بر چنان خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه زین دیگر مثل زین اول ست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا چه هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر آنکه زین دیگر گران باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود بقدر ثقل زاید وقتیکه هلاک شود بسبب زین و اگر بست بران زینی دیگر که مثل آن بسته نمیشود بر چنان خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست و بود او مستاجر مخالفت امر وی نمود

مسئله ۱۵ ـ اگر بکرایه گرفت خری را مع زین آن و بست بر خر مذکور پالانی که مثل آن پالان بر چنین خری نبندند پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجهیکه مذکور شد درصورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولی ست ف چه پالان از جنس زین نیست و گران ست از زین ص و اگر بست پالانی را که مثل آن می بندند بر چنین خر ضامن می شود جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن میشود بقدر ثقلیکه زائد ست بر زین بجهت آنکه هرگاه بسته میشود مثل آن پالان بر چنین خر پس زین و پالان هر دو برابر خواهد بود و مالک آن راضی خواهد بود مگر وقتیکه ثقل آن در وزن زیاده باشد بر زین پس درین هنگام ضامن آن خواهد شد بقدر ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی بار درصورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلاً و مستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان و دلیل ابی حنیفه رح این ست

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب ولذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط
عليه الآخر فيكون مخالفاً كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالاً ليحمل له طعاماً في طريق
كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا
اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن
لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقاً يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقاً لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفاً وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت
بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضاً ليزرعها حنطة
فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی از ان منبسط میشود بر پشت ستور آنمقدار که دیگری منبسط نمیشود و آن مقدار
و نه باعتبار معنی چه پالان برای حمل ست و زین برای سواری پس مستاجر در صورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر
نموده است چنانچه اگر باجاره گیرد ستور را بجهت باربرداری گندم و بار کند بر آن آهن را مسئله ۱۶ — اگر باجاره گرفت
حمالی را تا برساند گندم را بفلان مکان از فلان راه و حمال مذکور راه دیگر گرفت که در ان مردمان مرور می نمایند و ضائع گشت
گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور و اگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن و این وقتی است
که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید ست و اما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد بطوری
که راه دیگر که ازان گذر نمود حمال مخوف ست یا بعید یا قطع آن دشوار ست الخ پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه
ضائع شود چه تقیید مذکور مفید ست پس صحیح خواهد بود و باید دانست که محرر تفصیل مذکور نموده است و گفته است که ضامن آن
نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگر را که دران مرور می نمایند مردمان بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک ست پس ظاهر
انیست که تفاوت نیست میان هر دو راه و اگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که دران مرور نمیکنند مردمان ضائع گشت گندم
مذکور پس واجب میشود بر وی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح ست و حمال مذکور مخالفت امر مستاجر نمود و اگر رسانید گندم را
پس میرسد او را اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت و مقصود حاصل گشت مسئله ۱۷
اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل میکنند آنرا و ببرد آنرا از راه دریا و ضائع گشت پس ضامن آن میشود
حمال مذکور بجهت آنکه میان بر و بحر تفاوت بسیار ست و اگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد مر او را اجرت آن بجهت آنکه
مقصود حاصل گشت و مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت مسئله ۱۸ — اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را بجهت آنکه
کاشت کند گندم و او کاشت رطبه را پس او ضامن میشود بمقدار نقصان زمین زیرا چه بسبب کاشتن رطبه زیاده ضرر
میرسد بزمین بنسبت کاشتن گندم بجهت آنکه در رطبه زیاده حاجت آب دادن میشود و بیخهای آن یا ده زمین منتشر میگردد

فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه
لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر
انه قميص من وجه لانه يشد اوساطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي
الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر
الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار
للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا

پس درین هنگام مستاجر مخالفت نموده است بانیطور که عمل نموده است چیزی را که مضرتر است از چیزی که معین نموده بود آنرا
موجر پس ضامن نقصان زمین مذکوره خواهد شد و چیزی اجرت نمیرسد باو زیرا چه او غاصب است بسبب مخالفت مذکوره که
بیان نمودیم **مسئله ۱۹** — اگر شخصی داد پارچه را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراهنی را بیکدرهم و او دوخت قبا را
پس شخص مذکور مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا را
ولیکن تجاوز از یکدرهم نخواهد کرد و بنا بر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن قرطق است یعنی قبای
یک تهی چه آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق است و مقید بقبای یک تهی نیست
چه پیراهن و قبای مطلق هر دو در منفعت متقارب اند باعتبار سرما و گرما و ستر عورت و در هر واحد دو آستین
و دامن [illegible] نیست صح و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکور میگیرد از خیاط مذکور و خیار نیست
مراو را بجهت آنکه قبا از جنس پیراهن نیست پس خواهد شد مخالفت بجمیع وجوه غاصب خواهد گردید و وجه ظاهر روایت آنست
که قبا پیراهن است من وجه زیرا چه بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند از آن و من وجه پیراهن نیست پس در آن
جهت موافقت و مخالفت هر دو است و بنا بر آن مالک پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه باعتبار مخالفت و درین هنگام پارچه مذکور مملوک خیاط خواهد گردید
و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بجهت آنکه قصوری از وی شده است و موافقت
تمام نموده است و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم است در جمیع اجاره فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب
آن انشاء الله تعالی **مسئله ۲۰** — اگر داد پارچه را بخیاط تا بدوزد قبا را و او دوخت شلوار را پس بعضی گفته اند
که او ضامن قیمت آن میشود و خیار نیست مر مالک را بجهت تفاوت منفعت و صحیح آنست که مالک مختار است اگر
خواهد تاوان بگیرد قیمت آنرا و اگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بجهت آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت است
هر دو متحد اند و چنان شد که شخصی امر نمود بروی گری که بسازد طشتی را از شبه یعنی طشت برنجی را و او ساخت کوزه برنجی

فانه يجبر كذا ههنا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه

پس مالک مختارست بحبس و بیع آن چیز والله اعلم

باب در بیان اجارهٔ فاسده **مسئله ۱** - اجاره فاسد میشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد میشود بیع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بیع است لهذا عقد اجاره اقاله و فسخ نموده میشود مانند بیع **مسئله ۲** - در اجاره که فاسد شده است بسبب شرط فاسد واجب میشود اجرت مثل در حالیکه تجاوز نکند از اجرت مسمی **ف** یعنی واجب میشود چیزی که کمتر است از میان اجرت مثل و اجرت مسمی **ص** وگفته اند زفر و شافعی رح که واجب میشود اجرت مثل هر قدر که باشد چه ایشان قیاس میکنند این را بر بیع فاسد زیرا چه در بیع فاسد قیمت واجب میشود هر قدر که باشد و دلیل علمای ما رح اینست که منافع متقوم نمیشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اکتفا نموده میشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحیح ولیکن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجارهٔ صحیح است ملحق میشود بعقد صحیح و معتبر میشود دران آنچه گردانیده میشود بدل در عقد صحیح از روی عادت و آن اجرت مثل است اما چون هر دو متفق شدند بر مقداری معین در صورت اجارهٔ فاسد پس هر دو ساقط نمودند چیزی را که زیاده است بر اجرت مسمی در ضمن تسمیه وقتیکه اجرت مثل آن زیاده از مسمی باشد لهذا درین صورت واجب میشود مسمی و اگر اجرت مثل کم باشد از مسمی واجب نمیشود زیادتی که در مسمی است بجهت آنکه تسمیه فاسد است بخلاف بیع چه بیع متقوم است در حد ذات خود پس دران احتیاج اعتبار نیست برای ظهور قیمت آن و موجب اصلی دران همان قیمت است پس اگر صحیح باشد تسمیهٔ ثمن چنانچه در بیع صحیح منتقل میشود حکم از موجب اصلی که قیمت است بسوی ثمن مذکور و اگر تسمیهٔ ثمن صحیح نباشد چنانچه در بیع فاسد پس انتقال نمیکند حکم از موجب اصلی بسوی ثمن **مسئله ۳** - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را بحساب کل شهر بدرهم یعنی باین حساب که در هر ماه یکدرهم خواهد داد پس این عقد صحیح است در یک ماه و در باقی ماه ها فاسد است مگر وقتیکه ذکر جمله ماههای معلومه نماید چه درین هنگام جائز میشود زیرا چه قاعده این است که لفظ کل وقتیکه داخل شود بر چیزیکه نهایت آن نیست منصرف میشود بسوی واحد بجهت آنکه عمل بعموم متعذر است پس در صورت مذکوره یکماه معلوم است عقد اجاره دران صحیح خواهد شد

واذا تم کان لکل واحد منهما ان ینقض الاجارة لانتهاء العقد الصحیح فلو سمی جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة **قال** فان سکن ساعة من الشهر الثانی صح العقد فیه ولیس للمؤجر ان یخرجه الی ان ینقضی وکذلک کل شهر سکن فی اوله لانه تم العقد بتراضیهما بالسکنی فی الشهر الثانی الا ان الذی ذکره فی الکتاب هو القیاس وقد مال الیه بعض المشائخ وظاهر الروایة ان یبقی الخیار لکل واحد منهما فی اللیلة الاولی من الشهر الثانی ویومها لان فی اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم یبین قسط کل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسیم فصار کاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم یبین قسط کل یوم ثم یعتبر ابتداء المدة مما سمی وان لم یسم شیئا فهو من الوقت الذی استاجره لان الاوقات کلها فی حق الاجارة علی السواء فاشبه الیمین بخلاف الصوم لان اللیالی لیست بمحل له ثم ان کان العقد حین یهل الهلال فشهور السنة کلها بالاهلة لانها هی الاصل وان کان فی اثناء الشهر فالکل بالایام عند ابی حنیفة رح وهو روایة

وبعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجاره مذکوره در یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد هر واحد از موجر و مستاجر که فسخ اجاره نماید بسبب آنکه عقد صحیح تمام و آخر گشت پس در صورت مذکوره اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماه سکونت نماید در سرای مذکوره ساعتی از ماه دوم صحیح میشود عقد اجاره در ماه دوم و نمیرسد موجر را که بیرون نماید مستاجر را ازان سرای تا آنزمان که بگذرد ماه دوم و همچنین ست حکم در هر ماهی که سکونت نماید در اول آن ماه بجهت آنکه تمام میشود عقد اجاره برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست واختیار نموده اند این را بعضی از مشائخان **فتاخرص** وظاهر روایت اینست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر هر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماه تا یک روز اول که عبارت ست از غرهٔ آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول ازان ماه حرج ست فی الجمله یعنی اگر در جزو اول ازان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجمله حرج لازم می آید **مسئله** — اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائزست اگرچه که قسط هر ماه نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجارهٔ یکماه چه آن جائزست اگرچه بیان نکند قسط هر روزه وبعد ازان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلاً گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلاً اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکورست واگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات ننموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را درانوقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابرست پس مانند یمین شد **ف** یعنی اگر شخصی حلف نماید که از فلان سخن نخواهم کرد تا یکماه پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چه همه اوقات در حق تکلم برابرست **ص** بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود در ان ماهی که یافته شده است دران نذر زیرا چه جمیع اوقات در حق روزه برابر نیست بجهت آنکه شب محل روزه نیست وبعد ازان باید دانست که در صورت مذکوره اگر عقد اجاره نموده باشد در روز غرهٔ ماه پس همه ماههای سال مذکور باعتبار رویت هلال ست چه همین اصل ست واگر عقد اجاره نموده باشد بعد از گذشتن چند روز از ماه پس میشود اجاره مذکوره دران سال باعتبار روزهای سه صد و شصت روز نزد ابی حنیفه رح واین یک روایت ست

عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها
ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر
في الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على
عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم
غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن
ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من
غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح

از ابی یوسف رح و نزد محمد رح در روایتی دیگر از ابی یوسف رح ماه اول باعتبار روزها ست و کامل نموده میشود بماه دیگر باقی ماهها
باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست و آن یافته شده است در ماه اول فقط و دلیل
ابی حنیفه رح انیست که هرگاه تمام و کامل نموده شد ماه اول بروزهای ماه دوم ابتدای ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها
بسبب ضرورت و همچنین تا آخر سال چنانچه در عدت ف اعنی اگر طلاق واقع شود و بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده میشود
عدت باعتبار روزها نزد همه ما همچنین در ینجا نیز ص **مسئله** — جائز ست گرفتن اجرت حمام و حجام اما اجرت حمام
پس بجهت آنکه متعارف ست و جهالت آن معتبر نیست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته است پیغمبر صلعم که آنچه نیک بینند
آنرا مسلمانان پس آن نیک ست نزد خدای تعالی و اما اجرت حجام پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجامیکه
حجامت پیغمبر صلعم کرده بود و بجهت آنکه این اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود **مسئله**
جائز نیست گرفتن اجرت عسب تیس و آن عبارت ست از آنکه اجاره دهد نر را تا بجهاند آنرا بر ماده چه پیغمبر صلعم فرموده است
که منجمله حرام عسب تیس ست و مراد از آن گرفتن اجرت ست بر عسب تیس **مسئله** — جائز نیست اجاره گرفتن
بجهت اذان و حج و امامت و تعلیم قرآن و تعلیم فقه و قاعده انیست که هر طاعتی که مخصوص بملت اسلام ست جائز نیست
اجاره گرفتن بران نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح ست در هر عبادتیکه فرض عین نباشد بر اجیر بجهت آنکه این اجاره
گرفتن ست بر عمل معلوم و فرض نیست عمل مذکور بر اجیر مذکور پس جائز خواهد بود و دلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر صلعم
فرموده است که بخوانید قرآن را و مخورید چیزی بعوض آن و نیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر موذن مقرر کنند
کسی ترا پس مگیر اجرت آن و دوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود از عمل کننده و بنا بر آن معتبر ست در آن اهلیت
عمل کننده پس جائز نخواهد بود مر او را گرفتن اجرت از غیر چنانچه در روزه و نماز و نیز معلم بر تعلیم قرآن قادر نیست مگر بسبب معنی
که در متعلم ست چون فهم و ذکاوت پس معلم مذکور التزام نموده است چیزی را که بر مقدور وی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة

وبعضی مشائخ ما رح مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است واگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت و بر همین فتوی است **مسئله ۸** جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود و نوحه و همچنین است تمام ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بمعصیت ست و معصیت مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله ۹** جائز نیست اجاره مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک و گفته اند صاحبین رح که اجاره مشاع جائز ست ف و برین فتوی است ص و صورتش اینست که اجاره دهد شخصی سهمی از سرای خود یا اجاره دهد حصه خود را از سرائی که مشترک ست بدست غیر شریک خود و دلیل صاحبین رح اینست که مشاع قابل انتفاع ست لهذا واجب میشود اجرت مثل و تسلیم آن ممکن ست باین طور که تخلیه نماید میان آن و میان مستاجر یا مهایات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح ست پس مانند بیع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موجر اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد و سر آن اینست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست ف بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض و قبض امر محسوس است واقع نمیشود مگر بمعین و مشاع غیر معین ست ص واما تخلیه پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین ست و آن فعلی ست که حاصل میشود بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض و در مشاع قدرت بر قبض نیست ف باینطور که نفع بگیرد از آن ص بخلاف بیع چه دران تمکن حاصل ست ف باینطور که بفروشد مبیع را یا عاریت دهد آن را ص واما مهایات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است و حکم شی متاخر میشود از آن پس مهایات متاخر خواهد بود از عقد اجاره و قدرت بر تسلیم شرط عقد ست و شرط شی مقدم میشود بران شی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره و چیزی که متاخر ست مقدم شمرده نمیشود ف پس مهایات که متاخر ست صلاحیت این ندارد که تسلیم شمرده شود ص واما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس تمام منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد پس مشاع نیست واختلاف در نسبت منافع ف باینطور که بعضی از آن مملوک وی میشود بسبب ملک و بعضی از آن بسبب اجاره

لا يضره على انه لا يجوز في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طاري قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نيست و علاوه آنيست كه اجاره مشاع از شريك هم جائز نيست نزد ابي حنيفه رح در روايت حسن رح و بخلاف شيوع طاري چه آن موجب فساد نيست ف و صورتش آنيست كه شخصي اجاره ده يك دست دو كس و بعد ازان بميرد يكي ازان دو مستاجر يا اجاره دهند دو كس بدست شخصي و بعد ازان بميرد يكي ازان دو موجر پس باقي ماند اجاره در نصف ديگر بطريق شيوع و فاسد نشود در ظاهر روايت ص و وجه آن آنست كه قدرت بر تسليم شرط نيست بجهت مجرد عقد اجاره بلكه قدرت بران شرط است براي وجوب تسليم و وجوب آن در ابتداست نه در زمان بقا پس قدرت بر تسليم شرط نخواهد بود بجهت بقا و بخلاف وقتيكه اجاره ده يك دست دو كس زيرا چه درين هنگام تسليم جميع متحقق ميشود و بعد ازان طاري ميشود شيوع بسبب آنكه ملك هر واحد جدا هست مسئله ا جائزست اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير باجرت معلومه بجهت آنكه در قرآن مجيد آمده است كه اگر شير دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهيد شما آنها را اجرت آنها و بجهت آنكه در زمان پيغمبر صلعم و پيش ازان چنين معمول بود و بعد از عهد رسول صلعم نيز و بعد ازان بايد دانست كه بعضي گفته اند كه عقد اجاره در صورت مذكوره واقع ميشود بر خدمت صغير و قيام باموران ف كه دران منفعت است ص و شير مستحق ميشود به تبعيت مانند رنگ در پارچه و بعضي گفته اند كه عقد واقع ميشود بر شير و خدمت تابع آنست و بنابران اگر شير گوسفند به صغير بدهد مستحق اجرت نميشود و قول اول نزديك ترست بفقه و قياس بجهت آنكه عقد اجاره منعقد نمي شود بر اتلاف چيزيكه موجود باشد بقصد و بالذات چنانچه اگر كسي اجاره گيرد گاوي را بجهت شير آن چه اين جائز نيست و قريب است كه بيان نموده خواهد شد عذر شير دادن گوسپند انشاء الله تعالى و هرگاه چنين ثابت شد پس صحيح خواهد شد عقد اجاره در وقتيكه اجرت معلوم باشد بنا بر قياس آن بر اجير گرفتن بجهت خدمت آن مسئله ا جائزست اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير بصغير بعوض كسوت و طعام يعني گندم از روي استحسان نزد ابي حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه جائز نيست بجهت آنكه اجرت مجهول ست پس چنان شد كه اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن يا پختن چيزي آن بعوض طعام و كسوت آن

وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ

و دلیل ابی حنیفه رح آنست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت آنست که توسیع نمایند در طعام برای دایه بجهت شفقت بر فرزندان خود پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از توده آن چه این جائز ست و مشتری بائع را که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن خورش آن زیرا چه جهالت دران مفضی بمنازعت ست آنکه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و وصف و جنس طعام و کسوت آن نموده باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باینطور که بیان نماید جنس کسوت و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دایه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائز ست نزد همه زیرا چه درین صورت جهالت نیست و اگر تسمیه طعام نموده بیان کرد قدر و وصف آن جائز ست نیز بوجه مذکوره و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه مکیل و موزون وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی موجل میشود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینار ست ولیکن شرط ست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن و نزد صاحبین رح شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشته بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرط ست بیان مدت ادای آن نیز با وجود بیان قدر و جنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرط ست پس همچنین وقتیکه اجیر کند آنرا بکسوت آن شرط ست که بیان تعجیل آن نماید با وجود بیان قدر و جنس آن **مسئله** ۱۲ — نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دایه مذکوره را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق وی را و دلیل آن آنست که میرسد شوهر وی را که باطل کند اجاره مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود ولیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن ندهد او را در خانه خود چه خانه وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دایه مذکوره پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره را وقتیکه خوف آن باشد که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را و بنا بران میرسد مر ایشان را که فسخ نمایند عقد اجاره را

اذا مرضت ایضاً وعلیها ان تصلح طعام الصبی لان العمل علیها والحاصل انه یعتبر فیما لا نص علیه العرف فی مثل هذا الباب فما جری به العرف من غسل ثیاب الصبی واصلاح الطعام وغیر ذلک فهو علی الظئر اما الطعام فعلی والد الولد وما ذکر محمد رح ان الدهن والریحان علی الظئر فذلک من عادة اهل الکوفة وان ارضعته فی المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق علیها وهو الارضاع فان هذا ایجار ولیس بارضاع وانما لم یجب الاجر لهذا المعنی انه اختلف العمل **قال** ومن دفع الی حائک غزلا لینسجه بالنصف فله اجر مثله وکذا اذا استاجر حمارا یحمل علیه طعاما بقفیز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما یخرج من عمله فیصیر فی معنی قفیز الطحان وقد نهی النبی علیه السلام عنه وهو ان یستاجر ثورا لیطحن له حنطة بقفیز من دقیقه وهذا اصل کبیر یعرف به فساد کثیر من الاجارات لا سیما فی دیارنا والمعنی فیه ان المستاجر عاجز عن تسلیم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجیر فلا یعد هو قادرا بقدرة غیره وهذا بخلاف ما اذا استاجره لیحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حیث لا یجب له الاجر لان المستاجر ملک الاجیر فی الحال بالتعجیل

وقتی که مریض گردد دایه مذکوره **مسئله ۱۴۳** — واجب ست بر دایه مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید باین طور که بخاید طعام را برای صغیر و نیز واجب ست بر وی که نخورد طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب ست بر وی و حاصل اینست که عرف معتبر ست در چیزی که منصوص نیست درچنین ابواب پس آنچه معروف ست از شستن جامه صغیر و اصلاح طعام و غیر آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولد پس واجب ست بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته ست محمد رح که روغن و ریحان واجب ست بر دایه مذکوره پس این عادت اهل کوفه است **مسئله ۱۴۴** — اگر شیر گوسفند خورانید دایه مذکوره بصغیر مذکور در مدت اجاره پس نیست اجرت مر او را چه آن بجا نیاورد عملی را که واجب بود بر وی و آن ارضاع است اعنی شیر دادن باین طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و خورانیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر ست در حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل معقود علیه را بجا نیاورد و عمل دیگر نمود **مسئله ۱۴۵** — اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه بافد برای وی بعوض نصف آن پارچه پس میرسد مر او را اجرت مثل عمل آن و چنین اگر باجاره گیرد خری را تا بار کند گندم را بر آن بعوض یک پیمانه گندم ازان پس اجاره مذکوره در هر دو صورت فاسد است بجهت آنکه اجرت گردانیده است در صورت اول چیزی را که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان خواهد بود و پیغمبر صلعم نهی فرموده است ازان و صورت قفیز طحان اینست که باجاره گیرد گاوی را تا آس کند گندم را برای وی بعوض یک پیمانه آرد ازان و این حاصل بزرگ ست که معلوم میشود بآن فساد اکثر صورتهاست اجاره خصوصاً در دیار ما و سر آن اینست که مستاجر درینصورت عاجز ست از تسلیم اجرت که بعض جامه بافته است یا بعض محمول ست چه حصول آن موقوف ست بر فعل اجیر پس مستاجر مذکور بتسلیم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غیر پس اجاره مذکوره فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند نصف گندم خود را بعوض نصف دیگر از گندم مذکور چه درینصورت واجب نمیشود اجرت مر اجیر را بجهت آنکه مستاجر مالک نصف دیگر گندم نمود اجیر را فی الحال به تعجیل

فهو بمنزلة مشتركا بينهما او من استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل
لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن
اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى
هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد
فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب
كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه
يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق
قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة
الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

پس گندم مذکور مشترک شده میان هر دو و چون آن مذکور خواهد شد دانسته که بعد ازین است و باید دانست که در صورت که اجاره مذکور فی شخصی را بار کند
بر آن گندم را بیک پیمانه گندم ازان دو درهم صاعی یعنی قفیز طحان ست تجاوز نمیشود و اجرت آن از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد
شد اجاره مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر است از میان اجرت مسمی و اجرت مثل آن زیرا چه اجیر مذکور راضی است
بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شدند دو شخص در جمع نمودن هیمه و بگویند یکی مر دیگری را که همه هیمه را هم گرفت و اجرت جمع نمودن آن میشود
خواهم داد تقسیم اجرت نماید درین صورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بجهت آنکه مسمی درین صورت معلوم نیست پس اسقاط
زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ — اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترک است میان هر دو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو
گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ — اگر شخصی اجیر کند کسی را تا آن پزد برای وی این ده صاع ارد
را امروز بیک درهم پس فاسد است نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجاره مبسوط که این جائز است بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود
معقود علیه عمل وی و ذکر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح
اینست که معقود علیه مجهول است بجهت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت است اعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت
میکند که معقود علیه عمل است و ترجیح میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمی شود اجرت
بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگری و نفع مستاجر در صورت دوم است و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت
خواهد شد و مروی است از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه
عمل است زیرا چه لفظ در برای ظرف است بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق مسئله ۱۸ —
اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که
سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز است بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن
ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد است

وذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره
بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا
حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير
صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان
يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين
لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته
في العام القابل **قال** وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا
اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين
ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح
ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

وذکر آن موجب فساد نیست واگر شرط کند که دو بار شیار خواهد کرد یا خواهد کند نهرها را یا سرگین خواهد انداخت دران پس این فاسد ست
بجهت آنکه باقی می ماند اثر آن بعد از انقضای مدت اجاره واین از مقتضای عقد نیست ودران منفعت ست برای یکی از
دو متعاقدین وهر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنکه موجر زمین مستاجر منفعت اجیر بوجهیکه باقی میماند
بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه وآن جائز نیست وباید دانست که بعضی گفته اند که مراد از دوباره شیار کردن آنست
که دوبار شیار کرده زمین را واپس دهد ودر فساد آن شبهه نیست وبعضی گفته اند که دو بار شیار کرده زمین را زراعت کند واین در جائیست
که زمین مذکور بشیار نمودن یکبار می رویاند ریع یعنی چیزیکه می روید ومدت اجاره فقط یک سال باشد واگر مدت اجاره سه سال باشد
باقی نمیماند منفعت آن وباید دانست که مراد از نهرها جویهای کوچک نیست بلکه مراد ازان نهرهای بزرگ ست وهمین صحیح ست
بجهت آنکه باقی میماند منفعت آن در سال آینده **مسئله ۱۹** — اگر اجاره گیرد زمین را بجهت آنکه زراعت کند آن را
بعوض زراعت زمین دیگر پس خیر نیست دران یعنی اصلا جائز نیست وگفته است شافعی رح که جائز ست وازین قبیل ست
اجاره گرفتن سکونت سرای بعوض سکونت سرای دیگر واجاره گرفتن پوشیدن جامه بعوض پوشیدن جامهٔ دیگر واجاره گرفتن سواری ستور را بعوض سواری ستور دیگر ودلیل شافعی رح
آنست که منفعت بمنزلهٔ عین موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتیکه دین باشد واگر بمنزلهٔ عین نمی بود لازم می آمد
که معامله دین بعوض دین شود وآن باطل ست ودلیل علمای ما رح یکی آنست که بسبب اتحاد جنس فقط حرام میگردد نسیه
واتحاد کیل ووزن شرط نیست نزد علمای ما رح چنانچه گذشت در کتاب البیع پس خواهد بود اجارهٔ مذکوره مثل بیع قوهی بعوض قوهی
بطریق نسیه یعنی بیع پارچهٔ قوهستان بعوض پارچهٔ قوهستان بطریق نسیه وباین اشارت نموده است محمد رح **ف** باید دانست که قوهستان قریه ایست از فارس
که منسوب میشود پارچه بسوی آن **ص** ودوم آنکه جواز اجاره بخلاف قیاس بجهت حاجت ست وحاجت نیست وقتیکه جنس منفعت متحد باشد بخلاف وقتیکه
جنس منفعت مختلف باشد **ف** **سوال** وقتیکه اجاره یک جنس بجنس مختلف باشد اگرچه فاسد نمیشود بسبب عدم حاجت لیکن سزاوارست که فاسد شود بوجهیکه بیع دین بدین ست
وآن باطل ست **جواب** محل منفعت قائم مقام منفعت گردانیده شده ست درین صورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزلهٔ عین ست بنابران نمی بود بیع عین بعوض عین وآن جائز ست

قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رح له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع

ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۱۰ — اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی ازان دیگر را یا خر دیگر را تا ببرد نصیب خود را پس بفلان جمع داد و ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزلهٔ عین موجود است نزد وی و بیع عین شائع جائز است پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک است میان وی و میان غیر بجهت نهادن گندم دران یا اجاره گرفت بنده را که مشترک است میان او و میان غیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما آنست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس است و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی است یعنی شرعی است و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشده تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزوی که حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه بغیر متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم دران چه معقود علیه درین هنگام منافع است و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بی اینکه نهد گندم را دران ف باین طور که تخلیهٔ آن نماید ص و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری است حکمی یعنی شرعی پس ممکن است گرفتن نفع و نصیب او از امر شائع

مسئله ۱۱ — اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارهٔ مذکوره فاسد است بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود دران مختلف است بعضی ازان زیاده مضر است بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنابرآن جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد او را اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد او را اجرت مسمی و همین قول زفر رح است بجهت آنکه اجارهٔ مذکور فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان آنست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة
ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه
لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ الى بغداد فله
الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة
الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان
منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا **قال** والمتاع امانة في يده ان
هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد و چنان شد که بائع و مشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع
پیش از گذشتن میعاد و ساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز و اگر خصومت نمایند موجر
و مستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند دران و موجر منع کند وی را پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خری را تا به بغداد مثلاً بعوض یکدرم و مذکور نکرد
که کدام چیز بار خواهد کرد بران و بار کرد بران انچه بار میکنند بران مردمان و هلاک گشت خر مذکور در اثنای نصف راه
پس ضمان آن بر وی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده است امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره
فاسد باشد و اگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت
چنانچه مذکور شد در مسئله اول و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر پیش از انکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس
کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن و درینصورت احتیاج
ذکر مدت نیست و او مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گازر و رنگ ریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل آن وقتیکه
شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر او را که عمل کند برای عامهٔ خلائق چه منفعت او
مستحق شخص واحد نگردیده است و بنا بر آن او را اجیر مشترک می نامند و اما اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد
انشاء الله تعالی **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد با جیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود
در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح ست و نزد صاحبین رح ضامن میشود مگر
وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حریق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه و مثل آن

والعدو والمكابرة لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد مأذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

وچون عدو ومکابره یعنی دفع آن نمیتوانند کرد وبجهت آنکه مرویست از عمر وعلی رض که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را وبجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان ممکن ست چون غصب ودزدی قصور وی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان مقدور نباشد چون مرگ مفاجات وحرق غالب وجز آن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت ست در دست وی وقبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن وبنابرآن اگر هلاک شود بسببی که احتراز ازان ممکن نباشد ضامن نمیشود واگر قبض مضمون می بود هرآئینه واجب میشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب ومحافظت متاع مذکور واجبست براجیر مذکور بتبعیت نه بقصد وبالذات وبنابران چیزی اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف مودع باجرت چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد وبالذات بنابرآن اجرت واجب میشود بمقابل آن **مسئله ۲** – آنچه تلف شود بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن ولغزیدن حمال وگسستن طنابیکه می بندند بآن مکاری بار را وغرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست وگفته اند زفر وشافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب وعمل سلیم هر دو را اعنی عملیکه معیوب میشود بسبب آن متاع مستاجر وعملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او وخواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص ومانند معین ومددگار گازر ودلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن مستاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد وآن عمل سلیم ست چه بسبب آن حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن مستاجر شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بعمل سلیم چه اگر مقید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع ودر مسئله که کلام درآن ست

يعمل بالاجر فامكن تقييده بخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع فى بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته فى المكان الذى حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفى الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن است که قید نموده شود عمل وی بعمل سلیم و بخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و باید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیر است بجهت آنکه گسسته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد و واجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی و واجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب شود بسبب عقد

مسئله ۳ — اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً و افتاد اجیر مذکور در اثنای راه و شکست خم مذکور پس مستاجر مذکور مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست دران مکان که از آنجا برداشته بود و درینصورت نمیرسد چیزی از اجرت اجیر مذکور را و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد دران مکان که شکست خم مذکور و بدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور است اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس دران دو جهت است یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور یافته شده است از ابتدا ازین وجه زیرا چه بردن خم مذکور از ابتدا تا بموضع مقصود عمل واحد است دوم آنکه در ابتدای عمل مذکور تعدی نیست چه آن باذن مالک است و تعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد هر جهت که مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بتقاضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که استیفای عمل آن نموده است مستاجر مذکور و اگر میل کند بتقاضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده است عمل آن را اصلا

مسئله ۴ — از مبسوط مذکور است که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بچارپایی بزاغ یعنی نشتر زن و از موضع معتاد متجاوز نشود پس چیزی ضمان بر وی لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن و در جامع صغیر مذکور است که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری یعنی علاج کننده چارپایه و هلاک شد آن ستور مذکور یا شاخ حجامت را کشید حجام

عبد ابا مر مولاه فمات لا ضمان عليه وفى كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها فى تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد

قال والاجير الخاص الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم وانما سمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة له

والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة فى يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال

بامر خواجه بنده مرد بنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقید ست بانکه از موضع معتاد تجاوز نکند و مطلق ست درینکه باذن باشد یا نباشد و روایت جامع صغیر مقید ست بانکه باذن باشد و مطلق ست درینکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نکند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر و هر دو مقید خواهد شد بانکه از موضع معتاد تجاوز نکند و باذن کرده باشد عمل مذکور را و وجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوفست بر قوت طبائع و ضعف آن در تحمل الم و آن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم و چنین نیست کوفتن پارچه و مانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه و عدم قوت آن معلوم میشود بفکر و تامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم و این همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله ۵** — اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیر یکه مستحق اجرت شود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلاً **ف** باین شرط که بچراند گوسفند غیر را **ص** و اجیر مذکور را اجیر وحد میگویند بجهت آنکه نمیرسد او را که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد میشود و اجرت آن بمقابل منفعت او میگردد و بنابرآن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** و مستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه و او بدوزد آنرا و بعد از ان نقض عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله ۶** — اگر چیزی تلف شود در دست اجیر خاص بعمل وی **ف** باین طور که دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلاً **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بروی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن و این ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح و اما نزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند و اجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق الاجرة به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل

پس غالباً درینصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درینصورت حکم نموده میشود موافق قیاس واما در صورت دوم پس بجهت آنکه منفعت اجیر مذکور هرگاه مملوک مستاجر گشت پس وقتیکه او امر نمود مر آنرا که تصرف نماید در مملوک وی صحیح خواهد بود واجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب دربیان اجاره بریکی از دو شرط **مسئله** — اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر پارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم واگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائزست وهرکدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود وهمچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بعصفر پس بیک درم واگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم وهمچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنج درم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم وهمچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه باینطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه باینقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا بلده واسط باینقدر وهمچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز واگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست ومعتبر درجمیع این صورتها بیع ست اعنی این صورتها را قیاس میکنند بربیع **ف** زیراچه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هرکدام را که خواهد پس این جائزست وهمچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائزست واگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید وردی ومتوسط پس خیار آن درسه مفیدست وحاجت مندفع میشود بآن ودرصورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست وهمچنین دراجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیراچه آن مشتمل برجید وردی ومتوسط واحتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** ولیکن فرق میان عقد بیع وعقد اجاره اینست که بیع جائز نیست مگر بشرط خیار **ف** زیراچه اگر بفروشد یکی از دو بنده را صحیح نیست مگر بشرط خیار تعیین **ص** وعقد اجاره جائزست دریکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب عقد وواجب می شود بسبب عمل

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه
لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع
الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال
زفر رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا
وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد
للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح
ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت
والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني
ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس هرگاه شروع می نماید در عمل یکی ازان دو منفعت معقود علیه معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بهای مبیع بسبب عقد
پس متحقق میشود جهالت دران بر وجهیکه مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکه خیار تعیین باشد مر مشتری را **مسئله** ۲ — اگر
مستاجر گوید بخیاط که اگر بدوزی این جامه را امروز پس بیکدرم و اگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درم پس اگر خیاط مذکور
آن جامه را دوخت امروز میرسد او را یکدرم و اگر دوخت آنرا فردا پس میرسد او را اجرت مثل نزد ابی حنیفه رح درحالیکه
زیاده از نصف درم نباشد یعنی میرسد چیزی که کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکورست
که واجب میشود اجرت مثل آن درحالیکه کم نباشد از نصف و زیاده نباشد بر یکدرم و گفته اند صاحبین رح که هر دو شرط
مذکور جائزست **ف** پس اگر بدوزد جامه مذکور را فردا خواهد رسید نصف درم اجرت باو نزد ایشان رح **ص** و گفته امام
زفر رح که هر دو شرط مذکور فاسدست بجهت آنکه خیاطت شئی واحدست و ذکر نموده است بمقابل آن دو عوض یعنی یک درم
و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجهول خواهد بود و سر آن اینست که ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا
برای آسانی ست برای تعلیق نیست **ف** چه اگر عقد واحد کند باینطور که بگوید که بدوز این جامه را فردا بنصف درم
ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد او را نصف درم پس معلوم میشود که ذکر فردا برای آسانی ست
و تعلیق نیست **ص** پس مجتمع گشت در هر روز دو تسمیه و دلیل صاحبین رح یکی اینست که ذکر امروز برای تعیین وقت
و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواهد شد در هر روز دو تسمیه و دوم اینست که تعجیل و تاخیر مقصود ست پس این
خواهد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این ست که ذکر فردا برای
تعلیق ست حقیقة و ممکن نیست که لفظ امروز حمل نموده شود بر تعیین وقت وگرنه عقد اجاره فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل
هر دو و هرگاه چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیه نه در امروز پس اول صحیح خواهد شد و واجب شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواهد شد
و واجب خواهد شد اجرت مثل که زیاده از نصف درم نباشد چه همان مسمی ست در روز فردا و آنچه در جامع صغیر مذکور است

لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان

که میرسد با جرت مثل در حالیکه آن زیاده نباشد بر یکدرم و نه کم باشد از نصف درم وجهش آنست که تسمیهٔ اول معدوم نشده است در روز دوم چه در فردا مجتمع ست هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود در حق منع زیادتی از ان و تسمیهٔ دوم معتبر خواهد بود در حق منع نقصان و در صورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد با جرتی که کمتر ست از میان اجرت مثل آن و نصف درم نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا بفردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بالطریق اولے راضی نخواهد بود **مسئله** - اگر بگوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بعطار پس بیک درم و اگر برای سکونت دهی آنرا باهنگر پس بدو درم جائز ست و هر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسد ست و همچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت نماید در ان پس بیکدرم و اگر سرای مذکور را باهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست و اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا بحیره بیکدرم و اگر تجاوز نماید از ان تا بقادسیه پس بدو درم پس این جائز ست و درینصورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست **ف** یعنی این مسئله مذکور ست در کتاب مطلق و ذکر اختلاف نیست دران ولیکن احتمال اختلاف دارد و نیز احتمال دارد که متفق علیه باشد **ص** و اگر باجاره گیرد ستوری را تا بحیره باین شرط که اگر بار کند بران یک کر جو پس بنصف درم و اگر بار کند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست و وجه قول صاحبین رح آنست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست و همچنین اجرت نیز یکی از دو چیز ست و آن مجهول ست و جهالت موجب فساد ست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل و در وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای و ستور پس جهالت باقی می ماند زیرا چه بعد از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی از ان دو اجرت واجب ست و واجب شدن اجرت بسبب تخلیه و تسلیم همین اصل ست نزد صاحبین رح و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موجر مختار نموده ست مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آنکه

وان اسكنت فيه عطارا

ن وان اسكنت

سکناه بنفسه یخالف سکناه الحداد الا تری انه لا یدخل ذلک فی مطلق العقد وکذا فی اخواتها والاجارة تنعقد للانتفاع وعنده یرتفع الجهالة ولو احتیج الی الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا یخدمه فلیس له ان یسافر به الا ان یشترط ذلک لان خدمة السفر اشتملت علی زیادة مشقة فلا ینتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه کاسکان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاهر فاذا تعینت الخدمة فی الحضر لا یبقی غیره داخلا کما فی الرکوب ومن استاجر عبدا محجورا علیه شهرا واعطاه الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحیحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز لانعدام اذن المولی وقیام الحجر فصار کما اذا هلک العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور بآهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آهنگر در مطلق عقد اجاره و همچنین در نظایر آن و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامه رومی و فارسی و آنچه صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش آنست که مقصود از عقد اجاره انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر آنست که خالی از انتفاع نخواهد بود و در وقت انتفاع جهالت مرتفع میشود و تخلیه و تسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت تسلیم ضرور نیست و اگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان اجرت مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب در بیان اجاره بنده **مسئله ۱** — اگر شخصی باجاره گرفت بنده را بجهت خدمت پس نمیرسد او را که در سفر برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده هست پس مطلق عقد شامل نخواهد بود مر آنرا لهذا سفر عذر ست بجهت فسخ اجاره پس ضرور ست که سفر در اجاره مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر و گازر در سرای بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر و خدمت حضر ظاهر ست پس داخل نخواهد ماند دران غیر آن که خدمت سفر ست مانند سواری ف — یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستوری را بجهت سواری مطلقا و بعد از ان تعیین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را که سوار کند بران بجز شخص مذکور را همچنین اینجا نیز ص **مسئله ۲** — اگر شخصی باجاره گیرد بنده محجور را تا مدت یکماه و بدهد او را اجرت آن بعد از استیفای خدمت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد ازو اجرت مذکوره و اصل آن هست که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود و قیاس آنست که صحیح نباشد بسبب آنکه خواجه اذن نداده است و بنده مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه بمیرد بنده مذکور پیش از فارغ شدن از عمل مذکور ف — زیرا چه در صورت واجب میشود بر مستاجر مذکور قیمت آن چیزی اجرت واجب نمیشود بر وی بجهت عملیکه کرده است بنده مذکور چه مستاجر مذکور غاصب ست بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود و بعد از دادن ضمان قیمت غاصب مذکور مالک بنده مذکور شد از وقت استعمال پس او منتفع شد از خدمت بنده خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بر وی

وجه الاستحسان ان التصرف نافعٌ على اعتبار الفراغ سالمًا ضارٌ على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبدًا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مرّ وله ان الضمان انما يجب باتلاف مالٍ محرزٍ لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائمًا بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعًا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مرّ ومن استاجر عبدًا هذين الشهرين شهرًا باربعة وشهرًا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف

ص و وجه استحسان اینست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش ازانکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بنده مذکور ماذون ست دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد ازوی اجرت مذکوره را **مسئله ۳** - اگر شخصی غصب کرد بنده را و بعد ازان باجاره داد بندهٔ مذکور ذات خود را وگرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده ست مال خواجه آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ مذکور صحیح ست بنا بر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را چه قیمت مال بسبب احراز ست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب **ف** اگرچه محرز باشد در حق غیر وی **ص** زیرا چه **ف** احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضهٔ مالک و نائب وی و قبضهٔ بنده قبضهٔ خواجه نیست چه بنده در قبضهٔ غاصب ست **ص** واو محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت خواهد نمود از غاصب و اگر بیابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیرا چه او یافت عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای ما رح بجهت آنکه بندهٔ مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل و سلامت ماند بنا بر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت **ف** پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهدهٔ اجرت بخلاف وقتیکه اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر آنکه وکیل کند خواجهٔ او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن اجرت از حقوق عقد ست **ص** **مسئله ۴** - اگر شخصی باجاره گرفت بنده را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه به پنج درم پس این جائز ست و دو ماه اول اجاره ست بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد بر ماهی

الی ما یلی العقد تحریًا للجواز او نظرًا الی تنجز الحاجة فینصرف الثانی الی ما یلی الاول ضرورة ومن

استاجر عبدًا شهرًا بدرهم فقبضه فی اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مریض فقال المستاجر

ابق او مرض حین اخذته وقال المولی لم یکن ذلک الا قبل ان تاتینی بساعة فالقول قول المستاجر

وان جاء به وهو صحیح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا فی امر محتمل فیترجح بحکم الحال اذ هو دلیل علی

قیامه من قبل وهو یصلح مرجحا وان لم یصلح حجة فی نفسه واصله الاختلاف فی جریان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخیاط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتک ان تعمله قباء وقال الخیاط قمیصًا

او قال صاحب الثوب للصباغ امرتک ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنی اصفر

که ملاقی و متصل عقد ست تا عقد اجاره صحیح شود و اگر ماهیکه مذکور ست اولاً محمول نشود بر ماهیکه متصل عقد ست فاسد خواهد شد عقد اجاره چه درین هنگام داخل خواهد شد در عقد مذکور ماهی غیر معین از ماههای عمر وی واین فاسد ست وجهت آنکه اقدام مستاجر بر اجاره دلالت میکند بر انیکه مر او را حاجت ست بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرور ست که محمول شود ماه مذکور بر ماهیکه متصل عقد ست برای دفع حاجت مستاجر و هرگاه محمول شد ماه اول بر ماهیکه متصل عقد ست پس ماه دوم محمول خواهد شد بر ماهیکه متصل ماه اول ست بالضرورت **مسئله ۵** — اگر شخصی باجاره گرفت بنده را یکماه بیکدرم و قبض نمود آن بنده را در اول ماه و بعد ازان در آخر ماه مذکور در حالیکه بنده مذکور گریخته ست یا مریض اختلاف نمودند مستاجر و موجر که خواجه بنده ست پس گفت مستاجر که بنده مذکور گریخته ست یا مریض شده ست از وقتیکه گرفته ام آنرا و گفت خواجه وی که بنده مذکور نگریخته ست یا مریض نشده ست مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول ست و اگر درصورت مذکوره بیارد بنده مذکور را در حالیکه صحیح ست و دران وقت نگریخته است پس معتبر قول موجر ست بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امریکه محتمل ست پس ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند بر انیکه این حال از سابق ثابت و موجود ست و آن صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت و دلیل باشد فی نفسه اصل این اختلاف در جریان آب آسیا وانقطاع آن ست **ف** زیراچه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجاره پس معتبر دران قول آنکس ست که حال گواه ست بران یعنی اگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب باینطور که بگوید مستاجر ده روز جاری نبود

مثلاً و بگوید موجر که پنج روز جاری نبود پس معتبر قول مستاجر ست و بینه موجر والله اعلم **ص**

باب در بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر **مسئله ۱** — اگر اختلاف نمایند خیاط و صاحب پارچه پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم ترا که بدوزی این را قبا و بگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوزی یا بگوید صاحب پارچه برنگریز که امر نموده بودم ترا که رنگ سرخ کن و تو رنگ زرد کردی و بگوید رنگریز که تو گفته بودی که رنگ زرد کن

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه **قال** واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب

وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی ونشان آن اینست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود یا باید که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول است پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شد صفت آن را لیکن سوگند داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن مینمود لازم میگشت مر او را و بعد از آن هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه پس خیاط ضامن آن میشود یعنی صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی چنانچه سابق گذشته است همچنین در مسئله رنگریز وقتیکه سوگند خورد صاحب پارچه مختار میشود اگر خواهد تاوان بگیرد از رنگریز قیمت پارچه سفید را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی درحالیکه زیاده نباشد از اجرت مسمی و مذکور است در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و تاوان دهد برنگریز چیزی را که زیاده شده است بر قیمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنکه رنگریز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد

مسئله ۲ — اگر اختلاف نمایند صاحب پارچه و صانع یعنی عمل کننده باینطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی برای من بغیر اجرت و بگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکر است این را که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقد است و نیز منکر ضمان است یعنی منکر وجوب اجرت و صانع مذکور دعوی آن می نماید و معتبر قول منکر است و گفته است ابو یوسف رح که اگر صانع مذکور خلیط صاحب پارچه باشد یعنی میان او و میان صاحب پارچه داد و ستد باشد باینطور که صاحب پارچه هربار اجرت عمل مقرر کرده میداد پارچه را بصانع مذکور پس میرسد باو اجرت مثل عمل و اگر خلیط نباشد نمیرسد هیچ چیز مر او را زیرا چه بسبب سابقه سابق که میان هر دوست تعیین میگردد جهت طلب اجرت موافق معتاد و گفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد باینکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی است زیرا چه او هرگاه وا نمود دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح است بر اجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران و باید دانست که آنچه ابو حنیفه رح گفته است از روی قیاس است چه صاحب پارچه منکر است و آنچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان است و جواب از استحسان ایشان آنست

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المواجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق ف یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن ازان میتواند شد و صلاحیت این ندارد که بجهت دعوی او گردد بان آن مستحق چیزی شود ص و درینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود ف و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم ص

باب در بیان فسخ اجاره **مسئله ۱**ـ اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع و آن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض و بعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت ست چنانچه در بیع و در صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد **مسئله ۲**ـ اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بجهت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درین صورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مروی ست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست باینکه عقد مذکور فسخ نمیشود ولیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳** اگر منقطع شود آب آسیا و خانهٔ آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود بروی اجرت آن برسد حصه آن خانه زیرا چه آن جزو معقود علیه ست **مسئله ۴**ـ اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره
لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رح لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله
لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة
لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد
بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فينبغي ان يجوز وبدونه ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر

یعنی وارث مستحق گردد بسبب زیرا چه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جائز نیست
ف بجهت آنکه درصورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه ست و بسبب موت آن منتقل میشود
سرای و منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیرا چه تبدیل شدن ملک
مانند تبدیل شدن محل ست واما درصورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند
مگر باینطور که قائم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت ست
و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد از آن خلیفه وی شود وارث او
در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرورست که باطل گردد اجاره ص بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد
برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیرا چه عقد باطل نمیشود ف بجهت آنکه عقد منتقل میشود درینصورت بسوی غیر مذکور
پس او عاقد میگردد شرعا بنا برآن لازم نمی آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست ق گفته
صحیح است شرط خیار در اجاره و گفته است شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید یعنی واپس دهد معقود علیه
تمام و کمال وقتیکه باشد خیار مر او را زیرا چه فوت میشود درینصورت بعض معقود علیه اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که
تسلیم نماید آنرا بتمام و کمال و این هر دو مانع صحت خیارست و دلیل علمای ما رح این ست که عقد اجاره عقد معاملت ست و در آن قبض
ضرور نیست در مجلس عقد پس جائزست که شرط خیار شود در آن مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت ست در عقد
اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح اینست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن
بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن ست بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن اینست که واپس دادن جمیع ممکن ست در بیع بسبب خیار عیب
و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط ست در بیع برای خیار نه در اجاره و
بنا برآنکه تسلیم بتمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر بعد گذشتن

بعض المدة۔ قال: وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعی رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها فصار العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض فى البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضى فى موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الديون لان فى الجرى على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضى العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدين وقال فى الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض فى المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضى ومنهم من وفق فقال

بعض مدت ف یعنی در صورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلاً تا یک سال و تسلیم کند آنرا موجر تا که بگذرد یکماه پس برسد مستاجر را که بازماند از قبض آن در باقی سال نزد علمای ما رح **مسئله** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح و گفته است شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیرا چه منفعت بمنزلهٔ عین موجود است نزد وی رح حتی که جائز است عقد بر آن پس مانند بیع و دلیل علمای ما رح اینست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت است و آن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب در بیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بیع مانعیست از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد و این سبب یافته میشود در اجاره نیز و همین معنی عذر است نزد علمای ما رح **مسئله** — اگر شخصی باجاره گیرد آهنگری را تا بر کند دندان وی را بسبب درد که لاحق است بوی و بعد از ان ساکن گردد درد مذکور یا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را و بعد از ان خلع نماید عروس مستاجر بدکه را از وی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه در باقی داشتن عقد اجارهٔ مذکوره میرسد بمستاجر ضرر زائد که آن واجب نبود بسبب عقد و همچنین اگر اجاره گیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید در ان و برود مال وی و باقی نماند **مسئله** اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را و بعد از ان مفلس گردد و مدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را و بفروشد آن دکان یا سرای را بجهت ادای دین زیرا چه در باقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد و آن ضرر زائد درینصورت اینست که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیرا چه او صادق نمی داند وی را درینکه نیست مال دیگر وی را و باید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت است باینکه در فسخ اجارهٔ مذکور حاجت است بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجارهٔ مذکوره همچنین مذکور است در زیادات در عذر دین و گفته است محمد رح در جامع صغیر که هر چه که ذکر نموده ام که آن عذر است پس اجاره فسخ میشود بآن و این دلالت میکند بر اینکه دران حاجت نیست بسوی حکم قاضی و وجهش اینست که عذر بمنزلهٔ عیب است در بیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنها می تواند که فسخ کند و وجه روایت زیادات این است که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلاف است پس ضرورست که قاضی حکم کند و لازم گرداند و بعضی از مشائخ توفیق داده اند

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبدا ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخياط غلاما
فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل
المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان
اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في
الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان
الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی واگر عذر ظاهر نباشد چون دین پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹**
اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند بران بعد ازان ظاهر گشت مراورا مانعی از سفر پس این عذرست زیرا چه اگر عمل نموده شود
بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند وگاهی سفر میکند بجهت جستن مدیون خود
پس او حاضر میشود وگاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰** - اگر مانعی از سفر ظاهر شود بمکاری یعنی شخصیکه
اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیرا چه او می تواند که خود نرود وبفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود واگر مریض شود
موجر ستور ومتعاقد گردد پس این عذر نیست بنابر روایت مبسوط وروایت نموده است کرخی که آن عذرست چه فرستادن ستور
بدست غیر خالی از ضرر نیست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت که آن مرض است نه در حالت اختیار که حالت صحت است
مسئله ۱۱ - اگر شخصی اجاره داد بنده را وبعد ازان فروخت آنرا پس این عذر نیست بجهت آنکه ضرر نمیرسد بوی اگر عمل نماید
بمقتضای عقد وجز این نیست که فوت میشود استرباح یعنی حاصل نمودن ربح وآن امر زائد است **مسئله ۱۲** - اگر خیاطی باجاره
گیرد غلامی را برای دوختن وبعد ازان مفلس شود وترک نماید عمل خیاطت را پس این عذرست چه ضرر میرسد بوی اگر عمل کند بمقتضای
عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وی که راس مال وی است وتاویل مسئله اینست که مراد از خیاط خیاطی است که عمل میکند
برای ذات خود واما خیاطی میدوزد باجرت پس راس مال وی نیست مگر رشته وسوزن ومقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آلات
واگر خیاط مذکور خواهد که ترک کند عمل خیاطت را وعمل صرافی نماید پس این عذر نیست چه او می تواند که غلام مذکور را بنشاند در جانبی
از دکان بجهت عمل خیاطت وخود عمل صرافی نماید در جانب دیگر بخلاف وقتیکه باجاره گیرد دکان را بجهت خیاطت وخواهد که بگذارد
آنرا ومشغول گردد بعمل دیگر چه این عذرست ومذکورست در مبسوط ووجه آن اینست که شخص واحد نمی تواند که دو عمل نماید اما در صورت
اجاره گرفتن غلام بجهت خیاطت پس عمل کننده دو شخص اند وآن هر دو میتوانند که عمل نمایند **مسئله ۱۳** - اگر شخصی اجاره
گیرد غلامی را تا خدمت وی کند در شهر وبعد ازان سفر کند پس این عذرست چه این خالی از ضرر زائد نیست زیرا چه مشقت خدمت

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البير في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام بسفر رود لاحق میشود این ضرر باو و اگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس این ضرر و بیست و هیچ یکی ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین ست حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت مطلقا **ف** بانطور که گفته باشد مستاجر بخواجه غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر **ص** زیرا چه سابق مذکور شده است که آن مقید ست بخدمت حضر **مسئله ۱** ـ اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد از ان خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر و اگر خواهد که سفر نماید پس این عذر ست بجهت آنکه دران منع ست از سفر یا لازم گردانیدن اجرت ست بدون سکنی و این ضرر ست والله اعلم

مسائل متفرقه

مسئله ۱ ـ اگر شخصی باجاره یا بالعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا اعنی بنهای قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او تعدی نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کننده چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این حکم وقتی ست که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد از ان وزید و اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کننده آتش ست میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** ـ اگر گازری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف ست نزد مردمان مر او را وجاهت ست لیکن بنا و حاذق نیست در عمل نمودن نشاند در دکان خود شخصی را که حاذق ست در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید دران پارچه آن شخص مذکور باین شرط که نصف اجرت مر او را باشد پس این جائز ست بجهت آنکه این شرکت وجوه ست در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هردو انتظام می یابد و جهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست در چیزی که حاصل خواهد شد **مسئله ۳** ـ اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار را تا بمکه پس این جائز ست از روی استحسان و میرسد او را که بار کند کجاوه متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست همین قول شافعی رح ست

للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زيراچه مقدار كجاوه از طول وعرض وثقل آن مجهول ست وگاهي موجب منازعت ميشود ووجه استحسان انست كه مقصود سواري سوارست وآن معلوم ست وكجاوه تابع آن ست وانچه دران از جهالت ست مرتفع ميگردد بسبب محمول نمودن آن بر كجاوهٔ معتاد ومتعارف پس مفضي بمنازعت نخواهد بود وهمچنين ست حكم اگر نديده باشد شتربان فرش وچادر ولحاف او واگر ديده باشد شتربان كجاوه را پس اين بهترست بجهت آنكه دور ميگردد جهالت ومتحقق ميگردد بآن رضا مي **مسئله ۴** اگر اجاره گرفت شتري را تا بار كند بران مقداري از توشه پس خورد چيزي ازان در اثناي راه ميرسد اورا كه زياده كند دران بعوض چيزي كه خورده است بجهت آنكه مستاجر مذكور مستحق بار مسمي ست در جميع راه پس ميرسد اورا كه استيفاي آن نمايد وهمچنين ست حكم غير توشه از كيلي وموزون **ف سوال** عادت مسافران نيست كه آنها زياده نميكنند عوض چيزي كه ميخورند از توشه ومطلق عقد محمول ميشود بر معتاد ومتعارف پس سزاوار اين ست كه جائز نباشد زياده نمودن توشه بعوض چيزيكه خورده باشد ازان **جواب ص** عرف مشترك ست چه بعضي زياده مينمايند توشه را مانند آب وهرگاه عرف مشترك ست پس عمل نمودن بمقتضاي عقد مطلق اولي ست والله اعلم

كتاب دربيان مكاتب

ف بايد دانست كه كتابت درلغت عبارت ست از خريدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چيزيكه ادا خواهد نمود آنرا از كسب خود كذا در جامع رموز وازين كتاب معلوم ميشود كه معني كتابت درلغت ضم ست ودر شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوك در وقت عقد درحق قبضه وتصرف يعني تمليك وتملك ودروقت اداي بدل كتابت درحق رقبه وي وكتابت كننده را مكاتب بكسر تا ميگويند وكتابت كرده شده را مكاتب بفتح مي نامند **ص مسئله ۱** اگر شخصي مكاتب كرد بندهٔ خود را يا كنيز خود را بعوض ماليكه شرط نمود بروي وقبول نمود آنها آنرا پس اين جائزست ومكاتب ميگردد اما جواز آن پس بجهت آنكه حق تعالي در قرآن مجيد فرموده است كه مكاتب كنيد آنها را اگر بدانيد كه در آنها خيرست واين امر بجهت ايجاب نيست باجماع فقها بلكه امر مذكور بجهت ندب ست

هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

وہمین صحیح ست واگر محمول نمایند امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور واما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور ومراد از خیر یکه مذکور ست در آیه بنا بر قول بعض آنست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشد بآنها پس افضل آنست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط است بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرورست که او التزام آن نماید وقبول کند **مسئله ۳** — مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار وادا کند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده است ونیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقی ماند بروی یکدرم وباید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست وانچه اختیار نموده اند علمای ما رح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** آزاد میشود مکاتب باداء بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد آنست که آن ثابت میشود بی اینکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها بیع را همچنین درینجا نیز و واجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها **ف** وبعضی قائل اند باینکه واجبست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** — جائز ست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد ونیز جائز ست که موجل ومنجم باشد اعنی اقساط نموده باشند باینطور که در فلان وقت اینقدر ودر فلان وقت اینقدر وگفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد وضرور ست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اهلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم اعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل ده درم مثلا ومسلم فیه حال باشد چه این جائز ست بنا بر قاعده شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اهلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت ست واقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز وثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور ودلیل علمای ما رح یکی آنست که ظاهر آیه قرآن که مذکور شد دلالت میکند براینکه آن جائز ست

من غیر شرط التنجیم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فی البیع فی عدم اشتراط القدرة علیه بخلاف السلم علی اصلنا لان المسلم فیه معقود علیه فلابد من القدرة علیه ولان مبنی الکتابة علی المساهلة فیمهله المولی ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه علی المضائقة وفی الحال لما امتنع من الاداء یرد الی الرق **قال** ویجوز کتابة العبد الصغیر اذا کان یعقل البیع والشراء لتحقق الایجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فی حقه والشافعی رحمه الله یخالفنا فیه وهو بناء علی مسئلة اذن الصبی فی التجارة وهذا بخلاف ما اذا کان لا یعقل البیع والشراء لان القبول لا یتحقق منه فلا ینعقد العقد حتی لو ادی عنه غیره لا یعتق ویسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت علیک الفا تؤدیها الی نجوما اول النجم کذا وآخره کذا فاذا ادیتها فانت حر وان عجزت فانت رقیق فان هذه مکاتبة لانه اتی بتفسیر الکتابة ولو قال اذا ادیت الی الفا کل شهر مائة فانت حر فهذه مکاتبة فی روایة ابی سلیمان لان التنجیم یدل علی الوجوب وذلک بالکتابة وفی نسخ ابی حفص لا یکون مکاتبا اعتبارا بالتعلیق بالاداء مرة

بر آنکه شرط نموده باشند ادای آن در قسط دوم آنکه عقد کتابت عقد معاوضه است وبدل کتابت معقود به پس آن مانند بهای مبیع در حق عدم شرط قدرت تسلیم بر آن بخلاف بیع سلم بنا بر قاعده علمای ما رح بجهت آنکه مسلم فیه معقود علیه است پس تاجیل آن ضرورست تا قادر شود مسلم الیه بر تسلیم آن وسوم آنکه مدار عقد کتابت بر مساهله است پس ظاهر اینست که مهلت خواهد داد او را خواجه وی بخلاف بیع سلم چه مدار آن بر مماکست است ونیز اگر بدل کتابت حال باشد ومکاتب ادای آن نتواند کرد موجب منازعت نمیشود چه هرگاه ادا کردن نتواند باز مملوک خواهد شد چنانچه بود وعقد کتابت فسخ خواهد شد بخلاف بیع سلم چه آن فسخ نمیشود بسبب عجز مسلم الیه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله** - مکاتب نمودن بنده صغیر جائزست وقتیکه بداند بیع وشرا را بجهت آنکه ایجاب وقبول یافته میشود درین هنگام چه عاقل صغیر اهلیت قبول نمودن دارد وتصرف مذکور نافع ست در حق وی وشافعی رح مخالف علمای ما رح ست درین مسئله وبنای اختلاف مذکور بنا بر مسئله اذن صبی ست در تجارت اعنی اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائزست بیع وشرای آن نزد علمای ما رح وقتیکه صبی مذکور میداند بیع وشرا را وجائز نیست نزد شافعی رح واگر بنده صغیر مذکور تعقل نمیکند بیع وشرا را پس مکاتب نمودن او را جائز نیست زیرا چه قبول یافته نمیشود درینصورت پس عقد مذکور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نماید بدل کتابت را از جانب بنده صغیر مذکور شخصی دیگر آزاد نمیشود وآن صغیر ووا پس گرفته میشود از خواجه آنچه داده است آن شخص دیگر **مسئله** - اگر شخصی گفت از بنده خود لازم گردانیدم بر ذمه تو هزار درهم که ادا کنی تو آن را بچند اقساط قسط اول اینقدر وقسط دوم اینقدر پس هرگاه ادا کنی تو آن را آزاد باشی واگر ادا کردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست چه این تفسیر عقد کتابت ست واگر گفت هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درهم باینطور که در هر ماه صد درهم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست در روایت ابو سلیمان زیرا چه ذکر اوقات اعنی ذکر هر ماه دلالت میکند بر وجوب مال وآن واجب نمیشود مگر بکتابت ودر نسخه ابو حفص مذکورست که عبارت مذکوره عقد مکاتبت نیست بجهت قیاس آن بر تعلیق آن بر ادای هزار درهم یکبارگی اعنی اگر بگوید خواجه هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درهم را آزاد باشی پس عقد مکاتبت منعقد نشود وهمچنین درینجا هم

قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع
والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه
على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق
من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه **قال** واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر
لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه
والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على
ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق
اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

ص مسئله ۸- هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه و از ملک او بیرون نمیشود اما بیرون شدن
از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود و آن ضم ست پس ضم نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی
مالکیت ذات وی که فی المآل ست و بجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست و آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود
از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع و شرا خواهد شد و سفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی و اما بیرون نشدن وی
از ملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست و مدار عقد بر مساوات است
میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد و اگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد
زیرا چه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه و ثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود
بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت و اگر از جمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز و هرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون
نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند وی را آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست و درینصورت ساقط میشود بدل کتابت
زیرا چه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن و آن حاصل گشت مر او را نیز بغیر بدل مذکور **مسئله ۹**
اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبهٔ خود را لازم می آید بر وی عقر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محقه جمیع اجزای خود گشت تا بحصول
مقصود از کتابت ست متحقق شود و آن در حق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت و در حق مکاتبه اینست که آن
آزاد گردد بنا بر عقد کتابت و منفعت بضع بمنزلهٔ اجزا و اعیان موجوده است پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود **مسئله ۱۰**- اگر
جنایتی کند خواجه بر مکاتبهٔ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بر وی بدل جنایت آن بنا بر وجه مذکور **مسئله ۱۱**- اگر تلف کند خواجه
مال مکاتبهٔ خود را واجب میشود بر وی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست در حق کسب و نفس وی چه اگر
مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب وی را پس آنچه مقصود وی ست
از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

فصل في الكتابة الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة

فصل در بیان کتابت فاسده **مسئله ۱** — اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب کند بعوض قیمت آن بنده **ف** باینطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمت تو **ص** پس این کتابت درین صورتها فاسدست اما درصورت اول پس بجهت آنکه مسلمان مستحق خمر و خنزیر نمیشود چه آن مال نیست درحق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل کتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذکور و اما درصورت دوم پس بجهت آنکه مقدار قیمت آن و جنس آن و وصف آن مجهول ست چه معلوم نیست که صد ست یا دو صد و از جنس نقره ست یا طلا و جید ست یا ردی و این جهالت ست فاحش ازین لهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچه یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چه این جائز نیست بسبب جهالت انواع آن همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه درصورت دوم تصریح ست بر چیزی که آن مقتضای عقد فاسدست زیراچه بسبب عقد مذکور واجب میشود قیمت آن و همین مقتضای عقد فاسدست پس فاسد خواهد بود **مسئله ۲** — اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر و او ادا کند آنرا پس آزاد میشود در ظاهر روایت و گفته است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت خمر را زیراچه بدل کتابت درصورت مذکوره همان قیمت ست و مرویست از ابی یوسف رح که بندهٔ مذکور آزاد میشود بسبب ادای خمر بجهت آنکه آن بدل ست از روی صورت و آزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجهت آنکه آن بدل ست از روی معنی و مرویست از ابی حنیفه رح که مکاتب آزاد نمیشود باداء نمودن عین خمر مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را آزاد باشی چه درین هنگام عتق آن معلق میشود بشرط مذکور و آزاد میشود بسبب تحقق شرط مانند کتابت بعوض مردار یا بعوض خون **ف** یعنی اگر کسی مکاتب کند بعوض مردار یا خون منعقد نمیشود عقد کتابت مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی و او ادا کند آنرا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط همچنین درینجا نیز **ص** و باید دانست که در ظاهر روایت فرق نیست میان آنکه گفته باشد اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و میان آنکه نگفته باشد آنرا و فرق میان خمر و خنزیر و میان مردار و خون آنست که خمر و خنزیر مال ست فی الجمله پس ممکن ست که معنی عقد اعتبار نموده شود درین صورت و مقتضای عقد مذکور نیست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی که مشروط ست اما مردار و خون

فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فيجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار نموده شود معنی عقد در نیصورت لهذا معتبر در نیصورت معنی شرط است و آن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و در عقد کتابت باداء عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیراچه واجبست بروی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد و این متعذر است بسبب عتق پس واجبست بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد یعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد و تلف کند مبیع را بعد از قبض با واجب میشود بروی که بدهد ببایع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر است رد عین مبیع همچنین در ینجا نیز پس واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی و اگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد است پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد و سر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو مقدار مسمی پس او راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی و بنده راضی است بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد ف **سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداء خمر و عتق باطل نمیشود پس بچه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنا بر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداء خمر وقتیکه نگفته باشد خواجه وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند فقیهی یعنی غیر ظاهر روایت را حکم کند بموجب آن پس دریں صورت باطل میشود اصل حق وی که آزادیست ص **مسئله** ۱۲ در صورتیکه مکاتب نموده باشد بندهٔ خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت است و ممکن است که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت در بدل مذکور ف باینطور که ادا کند در قیمت خود بلی را که منتهای قیمت آن باشد باینهج که یکی قیمت آن سی درم نماید دوم سی و پنج و سوم چهل پس و کسی قیمت آن زیاده از چهل نکند مکاتب مذکور ادا کند چهل درم را پس آزاد خواهد بود و ادا کننده قیمت خود که بدل کتابت است **سوال** قیمت بندهٔ مذکور مجهول است مانند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور و صحیح نشود بوجهیکه آزاد نشود بسبب ادای قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

وأثر الجهالة في الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لأنه لا يوقف فيه
على مراد العاقد لاختلاف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون إرادته قال وكذلك
إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لأنه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الألف الدراهم وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن رحمه الله أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق
فإن عجز يرد في الرق لأن المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فأشبه الصداق قلنا إن العين
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى
ما هو تابع فيه أولى فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله أنه يجوز لأنه يجوز البيع عند الإجازة فالكتابة أولى

ص جهالت قیمت موجب فساد عقد است نه موجب بطلان آن بخلاف وقتیکه بدل کتابت پارچه مذکور باشد چه آن موجب بطلان
عقد است زیرا چه مراد عاقد معلوم نمیشود بسبب اختلاف جنس آن یعنی مراد عقد کننده پارچه مطلق نیست چه بالکل وی زائل نمیشود
بسبب پارچه که باشد بلکه مراد وی پارچه معین است و معلوم نیست که آنچه ادا نموده است همان است یا دیگر پس مراد او ثابت نمیشود
لهذا عتق ثابت نمیشود تاکه معلوم نشود مراد آن مسئله ۴ — اگر مکاتب نماید خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که مملوک
غیر است جائز نیست چه او قادر نیست بر تسلیم آن چیز قال رح مراد از چیز معین آن چیز است که متعین میشود بسبب تعیین در عقد معاوضه
حتی اگر بگوید خواجه که مکاتب نمودم ترا بعوض این هزار درهم که آن از آن غیر است جائز است چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین
در عقد معاوضه پس متعلق خواهد شد عقد کتابت بدراهمیکه دین است بر ذمه بنابران جائز خواهد شد و روایت نموده است حسن رح
از ابی حنیفه رح که آن جائز است لهذا اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین شود و تسلیم کند آنرا بخواجه آزاد میشود و اگر عاجز گردد
از ادای آن باز مملوک محض میشود چنانچه بود و وجه آن این است که مسمی مال است و قدرت بر تسلیم آن موهوم است پس مشابه مهر
خواهد بود ف یعنی اگر شخصی نکاح کند زنی را بعوض بنده غیر نکاح جائز است پس اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر
نشود بر تسلیم آن خواهد داد قیمت آن همچنین در اینجا نیز عقد کتابت صحیح میشود لیکن اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا والا
باز مملوک محض خواهد بود چنانچه بود ص جواب آن این است که عین موجود در باب عقد معاوضه معقود علیه است و قدرت بر تسلیم آن
شرط صحت عقد معاوضه است وقتیکه عقد مذکور احتمال فسخ داشته باشد چون بیع بخلاف مهر در نکاح زیرا چه در آن قدرت بر توالد و
تناسل که مقصود از نکاح است شرط نیست پس قدرت بر تسلیم چیزیکه تابع آن است چرا شرط خواهد بود
مسئله ۵ — اگر مکاتب کرد خواجه بنده را بعوض چیز معین که مملوک غیر است و متعین میشود بسبب تعیین و بعد از آن
اجازت داد مالک آن چیز پس مروی است از محمد رح که آن جائز است چه جائز میشود بیع وقتیکه اجازت دهد مالک بیع در صورتیکه
اجنبی فروخته باشد آنرا پس کتابت بطریق اولی جائز خواهد بود ف چه در بیع [illegible] است و در کتابت [illegible]

وعن ابی حنیفة رہ انه لا یجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة علی ما قال فی الکتاب والجامع ووجهه انه لا یفید ملک المکاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الی الاداء منها ولا حاجة فیما اذا کان البدل عینا معینا والمسئلة فیه علی ما بیناه وعن ابی یوسف رہ انه یجوز لجواز ذلک ولم یجز غیر انه عند الاجازة یجب تسلیم عینه وعند عدمها یجب تسلیم قیمته کما فی النکاح والجامع بینهما صحة التسمیة لکونه مالا ولو ملک المکاتب ذلک العین فعن ابی حنیفة رہ رواه ابو یوسف انه اذا اداه لا یعتق وعلی هذه الروایة لا ینعقد العقد الا اذا قال له اذا ادیت الی فانت حر فحینئذ یعتق بحکم الشرط وهکذا عن ابی یوسف رہ وعنه انه یعتق قال ذلک او لم یقل لان العقد ینعقد مع الفساد لکون المسمی مالا فیعتق باداء المشروط ولو کاتبه علی عین فی ید المکاتب ففیه روایتان وهی مسئلة الکتابة علی الاعیان وقد عرف ذلک فی الاصل وقد ذکرنا وجه الروایتین فی کفایة المنتهی قال وان کاتبه علی مائة دینار علی ان یرد المولی الیه عبدا بغیر عینه فالکتابة فاسدة عند ابی حنیفة ومحمد رہ وقال ابو یوسف رہ هی جائزة ویقسم المائة الدینار علی قیمة المکاتب وعلی قیمة عبد وسط فیبطل منها حصة العبد فیکون مکاتبا بما بقی لان العبد المطلق یصلح بدل الکتابة

ص و مرویست از ابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنابر آنچه مذکور شد در کتابت زیرا چه در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود و همان مقصود ست زیرا چه مکاتب مالک کسب میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص نماید ذات خود را از آن و در صورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکوره یافته نمیشود و لهذا عقد کتابت در صورت مذکوره جائز نیست و این علت یافته میشود در صورت اجازت نیز پس در صورت جائز نخواهد بود و مرویست از ابی یوسف رح که آن جائز ست در هر دو صورت یعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب ست بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت عدم اجازت واجب ست که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه در نکاح وجه جواز نکاح که صحت تسمیه ست بجهت آنکه مسمی مال ست یافته میشود درینجا نیز و اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفه رح که اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین هنگام آزاد میشود بحکم شرط نه بنابر عقد کتابت چه بنابرین روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و همچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگرچه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیرا چه عقد کتابت منعقد و متحقق ست چه مسمی مال ست ولیکن فاسد ست پس آزاد خواهد شد باداء چیزی که مشروط ست **مسئله** — اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که در دست بنده مذکور ست یعنی کسب وی ست باینطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت ست که معلوم میشود از مبسوط قال م هر دو روایت ذکر نموده ایم در کفایة المنتهی **مسئله** — اگر مکاتب کرد بنده خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور یک بنده غیر معین را پس عقد فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که این جائز ست و مقسوم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بنده متوسط و باطل میشود آنچه حصه بنده متوسط ست و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیرا چه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود وعليها انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلاً فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحساناً ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناساً مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقداراً معلوماً والعبد كافراً لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم

و محمول میشود بر بنده متوسط پس همچنین صلاحیت این دارد که استثنا نموده شود از بدل کتابت و همین قاعده است در عقد معاوضه و دلیل طرفین رح اینست که استثنا نموده نمیشود بنده از دینار و جز این نیست که استثنا نموده میشود قیمت بنده و این صلاحیت این ندارد که بدل شود پس همچنین صلاحیت این ندارد که استثنا نموده شود **مسئله ۸** - اگر مکاتب کند بنده خود را بعوض حیوانی غیر موصوف پس عقد کتابت جائز است قال رض مراد اینست که بیان نماید جنس حیوان را و بیان نکند نوع و وصف آنرا **ف** باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی و بیان نکند که آن عربی است یا ترکی **ص** پس عقد مذکور جائز میشود و محمول میگردد بر اسپ متوسط و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند قیمت آنرا چنانچه بیان آن در کتاب النکاح گذشت و اما وقتیکه بیان نکند جنس حیوانی را باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس این جائز نیست زیراچه ستور اجناس مختلفه است پس دران جهالت فاحش خواهد بود و اما وقتیکه بیان نماید جنس آنرا چون بنده و وصیف یعنی غلام پس دران جهالت قلیل است و مثل این جهالت برداشته است در عقد کتابت **ف** یعنی اگر مکاتب کند بنده را بعوض هزار درهم تا وقت درو یا تا وقت کوفتن خرمن جائز است همچنین درینجا نیز **ص** و گفته است شافعی رح که جائز نیست و همین قیاس است چه آن عقد معاوضه است پس با بیع مشابه خواهد بود و دلیل علمای ما رح اینست که آن عقد معاوضه مال است بغیر مال **ف** در ابتدا زیراچه بدل در ابتدا بمقابل فک حجر است و آن مال نیست **ص** و نیز عقد مذکور معاوضه مال بمال است در انتهاء زیراچه بدل در انتها بمقابله ذات مکاتب **ص** و لیکن باینطور که ساقط میشود ملک خواجه پس گویا معاوضه مال است بغیر مال در حقیقت پس آن مانند نکاح است و وجه مشترک میان عقد کتابت و عقد نکاح اینست که مدار هر دو بر مسامحه است بخلاف بیع چه مدار آن بر مماکسه است **مسئله ۹** اگر مکاتب کند نصرانی بنده خود را بعوض خمر جائز است وقتیکه مقدار خمر معین باشد و بنده مذکور کافر چه خمر در حق کافران بمنزله سرکه است در حق مسلمانان پس اگر بعد ازین عقد مذکور بعد ازان هر کدام مسلمان شود یکی ازان دو عاقد هر کدام که باشد پس میرسد خواجه را قیمت خمر زیراچه منع است مسلمان را از تملیک و تملک خمر و درین صورت اگر بنده مذکور تسلیم خمر نماید لازم می آید بر خواجه که منع آن است

اذا الخمر غیر متعین فیعجز عن تسلیم البدل فیجب علیه قیمته وهذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمرا ثم اسلم احدهما حیث یفسد البیع علی ما قاله البعض لان القیمة تصلح بدلا فی الکتابة فی الجملة فانه لو کاتب علی وصیف واتی بالقیمة یجبر علی القبول فجاز ان یبقی العقد علی القیمة اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان فی الکتابة معنی المعاوضة فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم العوض الآخر للعبد وذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان العبد مسلما حیث لم یجز الکتابة لان المسلم لیس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بیناه من قبل والله اعلم

باب ما یجوز للمکاتب ان یفعله

قال ویجوز للمکاتب البیع والشراء والسفر لان موجب الکتابة ان یصیر حرا یدا وذلک بمالکیة التصرف مستبدا به تصرفا یوصله الی مقصوده وهو نیل الحریة باداء البدل والبیع والشراء من هذا القبیل وکذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فی الحضر فیحتاج الی المسافرة

زیرا چه خمر مذکور که بدل کتابت است معین نیست ودرصورت دادن عین تملیک وتملک است بخلاف وقتیکه خمر معین باشد زیرا چه ملک ثابت میشود دران بمجرد عقد کتابت ودرتسلیم آن لازم می آید نقل آن از یک دست بدست دیگر وآن جائز نیست وهرگاه تسلیم خمر درصورت مذکوره درمعنی تملیک وتملک گشت پس بنده مذکور نتوانند که تسلیم نماید بدل کتابت را که خمر است لهذا واجب خواهد شد بروی قیمت آن واین مسئله بخلاف آن مسئله است که اگر دو ذمی خرید وفروخت نمایند خمر را وبعد از آن مسلمان شود یکی ازآنها فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجهت آنکه قیمت مسمی صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود فی الجمله زیرا چه اگر مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی وبدهد قیمت آنرا جبر نموده میشود برخواجه که قبول کند آنرا وهرگاه قیمت مسمی قابل آنست که بدل کتابت شود فی الجمله پس جائز است که قیمت آن کتابت شود درحالت بقای عقد کتابت نیز اما بیع صحیح پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاهر شد میان عقد کتابت وعقد بیع مسئله ا۔ اگر مکاتب کند نصرانی بنده کافر را بعوض خمر که مقدار آن معلوم است ومسلمان شود یکی از دو عاقد وبعد از ان قبض نماید خواجه قیمت را پس آزاد میگردد بنده مذکور زیرا چه درعقد کتابت معنی معاوضه است پس هرگاه رسید یکی از دو عوض بخواجه سلامت خواهد ماند عوض دیگر به بنده مذکور وآن حاصل نمیشود بغیر عتق وی مسئله ا۔ اگر نصرانی مکاتب کند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نیست عقد کتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زیرا چه مسلمان اهلیت این ندارد که برخود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذکور ومعهذا اگر تسلیم کند بنده مذکور خمر را آزاد میشود وبیان آن گذشت دراول این فصل والله اعلم

باب دربیان چیزیکه جائز است مکاتب را کردن آن وچیزیکه جائز نیست مسئله ا۔ جائز است مر مکاتب را که خرید وفروخت نماید وسفر کند زیرا چه مقتضای عقد کتابت این است که مکاتب آزاد گردد درحق قبضه بایطور که بالاستقلال مالک آن تصرفات شود که برسد بسبب آن بمقصود خود که آن آزادی است باداء بدل کتابت وخرید وفروخت از همین قبیل است وهمچنین سفر نیز چه بسا است که اتفاق تجارت درشهر نمی افتد بنا برآن حاجت سفر می شود

ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى **قال** وان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض

مسئله ۲ — مکاتب را جائز ست که در بیع محابات نماید چه این از باب تجارت ست زیرا که تاجر محابات می نماید در یک صفقه تا حصول ربح نماید در صفقه دیگر **مسئله ۳** — اگر خواجه شرط کند از مکاتب که بیرون کوفه نرود پس میرسد مکاتب که بیرون کوفه رود از روی استحسان زیرا که مقتضای عقد کتابت آنست که مکاتب مذکور را استقلال مالکیت آن چیزی شود که در بدل کتابت خواهد داد آن را و مخصوص صحیح شود بذات خود و منافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط و صحیح خواهد شد عقد زیرا که شرط مذکور متمکن نیست در صلب عقد و چنین شرط عقد کتابت را فاسد نمیشود و بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست و هم مشابه نکاح پس عقد مذکور ملحق نموده میشود به بیع در صورتیکه شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچه اگر شرط نماید خدمت مجهوله را ف بایطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکه مدتی خدمت من کنی ص چه این شرط در صلب عقد متمکن ست زیرا که خدمت مجهوله را بدل کتابت گردانیده ست و عقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و قاعده اینست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست و شرط مذکور یعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنابر آن عقد مذکور اعتاق شمرده میشود در حق شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴** — جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا که عقد کتابت فک حجر ست با وجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود و نکاح وسیله مقصود نیست زیرا که آن کسب مال نیست بلکه موجب اینست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر و نفقه زن پس نکاح او جائز نخواهد شد بغیر اذن خواجه او اما اگر اجازت آن دهد خواجه پس ظاهر ست چه خواجه مالک آن ست **مسئله ۵** — جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل و اندک باشد زیرا که هبه و صدقه تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند و لیکن تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چه ضرورست که ضیافت نماید و عاریت دهد تا گرد آیند بسوی وی تاجران و هر شخصیکه مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد **مسئله ۶** — جائز نیست مر مکاتب را کفیل شدن زیرا که آن تبرع محض

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مر او را که کفیل شود خواه کفالت بنفس باشد یا کفالت بمال چه هر نوع کفالت تبرع ست **مسئله ۷** - جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع ست و از لوازم اکتساب مال نیست پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع ست در ابتدا **مسئله ۸** - اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را جائز ست چه آن اکتساب مال ست زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل ست آنرا **مسئله ۹** اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح ست زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن ست و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر گوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب مال ست پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مر او را نسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از آنکه وصول شود بهای بیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل آنچه ثابت ست مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال که آزاد میشود بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** - اگر ادا کند بدل کتابت مکاتب مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب نخست ولای آن برای خواجهٔ مکاتب ست بجهت آنکه در آن یک نوع ملک ست مر خواجهٔ مذکور را و صحیح ست نسبت اعتاق مکاتب مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی عقد کنندهٔ کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی اگر بندهٔ ماذون در تجارت خرید کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذر ست به بنده زیرا چه او اهلیت این ندارد که مالک شود و بعد از آن اگر ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتِق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته وايجاب الدين في ذمة المفلس فيشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

زیرا چه خواجه مذکور گردانیده شده است آزاد کننده مکاتب مکاتب و ولای آن انتقال نمی یابد از آزاد کننده و اگر ادا کند مکاتب مکاتب بدل کتابت را بعد از آنکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول راست زیرا چه عقد کننده کتابت دوم اهلیت این دارد که ولا ثابت شود مر او را و او اصل است اعنی آزاد کننده وی است بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولای آن

مسئله ۱۱ — اگر آزاد کند مکاتب بنده خود را بعوض مال یا بفروشد بنده خود را بدست وی یا تزویج کند بنده خود را جائز نیست زیرا چه این همه اکتساب مال نیست و نه از توابع آن اما اول اعنی اعتاق بعوض مال پس بجهت آنکه اسقاط ملک است از رقبه بنده و ثابت نمودن دین است بر ذمه مفلس و اما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال است در حقیقت و اما سوم پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن و معیوب ساختن وی است و مشغول ساختن رقبه وی بدین مهر و نفقه است بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال است زیرا چه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت

مسئله ۱۲ — پدر و وصی در حق صغیر بمنزله مکاتب اند در حق بنده وی (ف) اعنی جائز نیست که تزویج کنند بنده صغیر را یا آزاد کنند بنده وی را یا بفروشند بنده صغیر را بدست آن بنده و جائز است مر آنها را که تزویج نمایند کنیز صغیر را و مکاتب کنند بنده وی را (ص) زیرا چه جائز است مر آنها را که اکتساب مال نمایند برای صغیر مانند مکاتب و بجهت آنکه در تزویج کنیز و مکاتب نمودن بنده شفقت است در حق صغیر و در ما سوای آن شفقت نیست و ولایت آنها بر صغیر ثابت است بجهت شفقت

مسئله ۱۳ — بنده که ماذون در تجارت است جائز نیست وی را هیچ از این چیزها که مذکور شدند اعنی روا نیست او را که تزویج کند بنده و کنیز خود را یا مکاتب کند مملوک خود را یا آزاد کند آنرا بعوض مال یا بفروشد بنده خود را بدست آن بنده (ص) و این نزد طرفین رح است و گفته است ابو یوسف رح میرسد او را که تزویج کند کنیز خود را و همین اختلاف است در مضارب و شریک مفاوض و شریک شرکت عنان زیرا چه ابو یوسف رح قیاس میکند آنها را بر مکاتب و میرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر آنها را نیز جائز خواهد بود و تزویج نمودن کنیز را نیز قیاس میکند تزویج نمودن کنیز را بعقد اجاره اعنی بنده ماذون و مضارب و غیر ایشان را میرسد که عقد اجاره نمایند پس همچنین جائز است که تزویج کنند کنیز خود را زیرا چه هر یکی از تزویج و اجاره تملیک منفعت است

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد

و دلیل طرفین رح اینست که ماذون و بچه مالک تجارت است و تزویج کنیز از باب تجارت نیست زیراچه تجارت عبارت ست از مبادله مال بمال و تزویج نمودن مبادله مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقة پس آن مانند کتابت خواهد بود و آنها مالک مکاتب نمودن نیستند پس همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود و اما مکاتب پس او مالک اکتساب مال ست و تزویج نمودن از باب اکتساب مال ست و دوم آنکه تزویج نمودن کنیز مبادله مال بغیر مال ست پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادله مال بمال ست زیراچه منافع بمنزله مال ست در اجاره و هرگاه ثابت شد که تزویج کنیز مانند عقد کتابت ست و عقد کتابت جائز نیست مر آنها را پس همچنین جائز نخواهد شد مر آنها را تزویج کنیز نیز والله اعلم

فصل **مسئله ۱** — اگر خرید کند مکاتب پدر خود را یا پسر خود را پس آنها داخل میشوند در کتابت وی یعنی آنها مکاتب میگردند بتبعیت زیراچه مکاتب اهلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اهلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده میشوند تا صله قرابت و ولادت متحقق گردد بقدر امکان زیراچه آزاد هرگاه مالک آن میشود آزاد میشوند آنها بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق ست پس همچنین درینجا نیز مکاتب خواهند شد بجهت آنکه مکاتب مذکور اهلیت مکاتب نمودن دارد

مسئله ۲ — اگر خرید کند مکاتب ذو رحم محرم خود را که نیست قرابت ولادت میان او و میان آنها پس آنها داخل در کتابت نمیشوند نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آنها داخل میشوند در کتابت وی چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب صله رحم شامل ست مر هر دو را و لهذا آزاد میشوند ذو رحم آزاد و فتیکه او خرید کند آنها را و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که مکاتب مالک کسب نمودن ست نه مالک مکسوب ولیکن مالکیت کسب وی کفایت میکند بجهت صله ولادت لهذا شخصی که قادر ست بر کسب واجب ست براو که بدهد نفقه والد و ولد را و آن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقه برادر مگر بر برادر موسر و دوم آنکه قرابت اخوت و جز آن که مانند آنست متوسط ست میان قرابت بنی اعمام که بعیده است و میان قرابت ولادت که قریبه است

فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الكتابة وهذا اولٰی لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتی ان احد الشریكین اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا یكون له فسخه قال واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الكتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد فی الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بیعها فلانها تبع للولد فی هذا الحكم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یكن معها ولد فكذلك الجواب فی قول ابی یوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة رحمه الله وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس ینفیه وان ولد له ولد من امة له دخل فی كتابته لما بینا فی المشتری فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ویكون كذلك قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا

بنا بر آن ملحق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی ملحق نموده شد بقرابت نبی احکام در کتابت و این اولی ست از عکس آن زیرا چه نفاذ عتق سریع تر ست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصهٔ خود را میرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا و اگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا مسئله ۲ — اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجه خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن و جائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بجهت آنکه مذکور شد که تا اصل قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان و اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجهت آنکه او تابع ولد ست در حکم چه پیغمبر صلعم فرموده ست که آزاد کرده ست آنرا فرزند وی و اینکه مذکور شد وقتی ست که با ام ولد مذکوره شده باشد فرزند مذکور و اگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکور را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح و محمد رح زیرا چه او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفه رح چه او میگوید که بیع آن جائز ست زیرا چه قیاس این ست که جائز باشد بیع آن اگر چه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را مالک مکاتب میگردد و اگر عاجز شود از ادا مالک وی خواهد میگردد و هر گاه موقوف ست ملک آن متعلق نخواهد شد بآن حقیکه قابل فسخ نیست چه اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید که آن قابل فسخ گردد و حقیکه عاجز شود مکاتب در عدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت باشد حق مذکور در صورتیکه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد و بدون ولد اگر ثابت شود و لازم آید که ثابت شود ابتدا حق مذکور را ابتدا و قیاس نافی آنست مسئله ۴ — اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر وجهیکه مذکور در مسئله سابق و خواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب و خواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب کسب مکاتب مذکور ست زیرا چه کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواهد شد اختصاص مکاتب بکسب وی مسئله ۵ — اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن و جائز نیست بیع آن

لان حق امتناع البیع ثابت فیها مؤکداً فیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد **قال**
ومن زوج امته من عبده ثم کاتبهما فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لها لان
تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة **قال** وان تزوج المکاتب
باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید
ولا یأخذهم بالقیمة وکذلک العبد یأذن له المولی بالتزوج وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح
وقال محمد رح اولادها احرار بالقیمة لانه شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا
لانه ما رغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه مولود بین رقیقین فیکون رقیقا
وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفنا هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة رض وهذا
لیس فی معناه لان حق المولی هنالک مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متأخرة الی ما بعد العتاق فیبقی
علی الاصل فلا یلحق به **قال** وان وطی المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یؤخذ به

چه حق عدم جواز بیع ثابت است در مکاتبه مذکوره پس سرایت خواهد کرد در ولد مانند تدبیر و استیلاد ف وصورت استیلاد این است که
شخصی تزویج کند ام ولد خود را از کسی متولد شود ازان فرزندی پس جائز نیست که بفروشد آن شخص فرزند مذکور را زیرا چه عدم جواز بیع
ام ولد مذکوره سرایت میکند در فرزند مذکوره ف **مسئله ۶**- اگر شخصی تزویج کند کنیز خود را از بنده خود و بعد ازان مکاتب کند هر دو را
و متولد شود ازانها فرزندی پس داخل میشود فرزند مذکوره در کتابت کنیز مذکوره و کسب فرزند مذکور از آن مادر وی ست زیرا چه تبعیت مادر
ترجیح دارد چه اوصافی که ثابت است بمادر سرایت میکند بسوی اولاد و بنابرآن ولد تابع مادر است در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت
و آزادی **مسئله ۷**- اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجه خود زنی را که او اقرار میکند باینکه او آزاد است و بعد ازان متولد شد
ازانها فرزندی و بعد آن مستحق شد زن مذکوره پس فرزندان او بنده اند و نخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بالقیمت و همچنین اگر
نکاح کند زن مذکوره را بنده باذن خواجه خود و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و گفته است محمد رح که فرزندان آن آزاد میشوند
بقیمت یعنی پدر قیمت آنها داده خواهد گرفت و آنها آزاد خواهند شد و وجه آن اینست که مکاتب یا بنده مذکور نکاح نکرده است ازین زن
مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح اینست که فرزندان مذکوران متولد
شده اند از دو مملوک یعنی مادر و پدر آنها هر دو مملوک اند پس آنها مملوک خواهند بود و سر آن اینست که قاعده اینست که فرزند تابع مادر
میشود در مملوکیت و آزادی ولیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض و مکاتب مغرور
و بنده مغرور در معنی آزاد مغرور نیست زیرا چه در صورتیکه آزاد باشد او مواخذه نموده میشود بقیمت فرزند فی الحال و در صورتیکه مغرور
مکاتب یا مدبر یا بنده باشد مواخذه نموده میشود از وی بقیمت آن بعد از آزادی وقتیکه نکاح نموده باشد بغیر اذن خواجه خود و هرگاه
صورت مکاتب و بنده مغرور در معنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بنده مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد باقی خواهد
بر اصل خود **مسئله ۸**- اگر وطی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه ف باینطور که خرید کنیزی را و وطی کرد
آنرا ف و بعد ازان حق دیگر برآید کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود بآن

في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة **قال** واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل

قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما لهم من الملك

در حالت كتابت واگر وطي كرده باشد كنيز مذكوره را بجهت نكاح مواخذه نموده نميشود بعقر آن تا آن زمان كه آزاد شود وهمچنين ست حكم بنده ماذون در تجارت وفرق ميان صورت وطي بملك وميان صورت وطي بنكاح اينست كه در صورت اول ظاهر ميشود دين در حق خواجه زيرا چه عقد كتابت شامل ست مر تجارت وتوابع آنرا وعقر آن نيز از توابع تجارت ست ومنسوب ميشود بسوي آن زيرا چه اگر نميخريد آنرا ساقط نميشد حد از وي چه هر گاه ساقط نميشود واجب نميشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدين تجارت واما در صورت دوم پس چنين ظاهر نميشود در حق خواجه بجهت آنكه وجوب عقر درين صورت بسبب شبهه نكاح ست ونكاح از باب تجارت نيست ونه اكتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مر آنرا عقد كتابت چنانچه شامل نيست كفالت را پس در اداي آن تاخير واقع خواهد شد تا آن زمان كه آزاد شود چنانچه اگر كفيل شود مكاتب مواخذه نموده ميشود بآن بعد از عتق زيرا چه آن از باب تجارت نيست

مسئله ۹ - اگر خريد مكاتب كنيزي را بشراي فاسد وبعد از ان وطي كرد آنرا وبعد از ان واپس داد آنرا بمالك پس مواخذه نموده ميشود بعقر آن در حالت كتابت وهمچنين بنده ماذون در تجارت زيرا چه آن از باب تجارت ست وتصرف گاهي صحيح ميباشد وگاهي فاسد وعقد كتابت واذن شامل ست تصرف صحيح وفاسد هر دو را مانند توكيل **ف** يعني اگر كسي وكيل كند وكيلي را براي بيع يا شرا مثلا پس آن شامل ميشود مر صحيح وفاسد هر دو را همچنين وهمچنين ص پس آن ظاهر خواهد شد در حق خواجه والله اعلم

فصل

مسئله ۱ - اگر ولد آورد كنيز مكاتبه از خواجه خود پس او مختار ست اگر خواهد ثابت وقائم ماند بعقد كتابت واگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از اداي بدل كتابت وام ولد وي گردد بجهت آنكه يافته شده ست در ان دو جهت آزادي وبسبب يكي از ان آزادي حاصل ميشود بزودي وليكن بعوض وبسبب دوم آزادي حاصل ميشود بعد از تاخير ودرنگ وليكن بغير عوض پس او مختار خواهد شد ميان هر دو ونسب فرزند وي ثابت ميشود از خواجه وفرزند مذكوره آزاد ست **ف** اگر چه از كسب كنيز مذكوره است **ص** زيرا چه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست وخواجه مي تواند كه آزاد كند فرزند كنيز مذكوره را بالقصد وقتيكه نباشد آن فرزند از وي پس او بطريق اولي مالك آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت وملك خواجه در كنيز مذكوره ا

يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد بدعوت وبعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت عقر خود را از خواجه خود زیرا چه ذات او و منافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** اگر کنیز مذکوره ثابت ماند بر عقد کتابت وبعد ازان بمیرد خواجه وی آزاد میشود کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولد ست وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت و اگر بمیرد کنیز مذکوره وبگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال وانچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنا بر مقتضای عقد کتابت و اگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیرا چه او آزاد ست **مسئله ۳** اگر کنیز مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیرا چه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور بخواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت وبعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود مر خواجه را بدون دعوت زیرا چه کنیز مذکوره ام ولد وی گشت وحلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** و اگر دعوت ولد دیگر نکند خواجه وبمیرد کنیز مذکوره ومتروکه نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درینصورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست بتبعیت مادر خود وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور وساقط میشود سعایت از ذمه وی چه او بمنزله ام ولد ست پس تابع آن خواهد بود آزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیرا چه او محتاج ست بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه وآن حاصل میشود بعقد کتابت ومنافات نیست میان عقد کتابت و ام ولد بودن وی زیرا چه هر دو جهت آزادی لاحق ست به کنیز مذکوره **ف** وبسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل بسبب بدل کتابت وبدوم حاصل میشود آزادی تنها بغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جائز خواهد بود **ص** وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه وآن یافته شد وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت زیرا چه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل و او هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمه وے وباطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هیچ فائده نیست **ف سوال** هرگاه عقد کتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است که کسب مکاتبه مذکوره و اولاد وی که از غیر خواجه متولد شده اند از مکاتبه مذکوره در جهت کتابت سلامت ماند بخواجه و حالانکه چنین نیست **جواب ص** عقد کتابت فسخ میشود در حق بدل و باقی می ماند در حق اولاد و اکساب مکاتبه مذکوره زیرا چه فسخ عقد کتابت بجهت شفقت است بر حال وی و شفقت بر حال وی متحقق میشود در صورتیکه فسخ شود عقد کتابت در حق بدل نه در حق کسب و اولاد وی چه اگر فسخ شود در حق کسب و اولاد لازم آید که اولاد و کسب وی مملوک وارثان خواجه شود و اگر مکاتبه مذکوره ادا کند بدل کتابت را پیش از موت خواجه آزاد میشود بسبب کتابت چه آن باقی است **مسئله** — اگر شخصی مکاتبه کند کنیز مدبره خود را جائز است بجهت آنکه مذکور شد که او محتاج است بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه و منافات نیست میان عقد کتابت و مدبره بودن چه آزادی بالفعل ثابت نیست مر او را و غیر این نیست که ثابت است مر او را استحقاق آزادی و بعد ازان اگر بمیرد خواجه مدبره نگذارد سوای مدبره مذکوره پس آن مختار است اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود یا بجهت جمیع مال کتابت این نزد ابی حنیفه رح است و گفته است ابو یوسف رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر است از میان دو ثلث قیمت آن و جمیع مال کتابت و گفته است محمد رح که سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر است از میان دو ثلث قیمت آن و دو ثلث بدل کتابت پس اختلاف ثابت است در خیار و در مقدار پس ابو یوسف رح موافق ابی حنیفه رح است در مقدار و موافق محمد رح است در نفی خیار اما خیار پس فرع تجزی اعتاق است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه عتق متجزی گشت پس ثلث مذکور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبیر و باقی ماند دو ثلث آن مملوک و در دو ثلث مذکوره متعین شده است دو جهت آزادی بعوض دو بدل یکی ازان معجل است بسبب تدبیر و دوم موجل است بسبب کتابت پس مدبره مذکوره مختار خواهد شد و نزد صاحبین رح هرگاه عتق متجزی نمیشود آزاد میشود جمیع مدبره مذکوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذکوره آزاد است و واجب میشود بر وی یکی از دو بدل پس او البته اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر خواهد بود پس تخییر دران فائده ندارد اما در مقدار پس دلیل محمد رح آنست که خواجه جمیع بدل کتابت را مقابل جمیع ذات مدبره مذکوره گردانیده است و سلامت مانده است مر آن مدبره را

الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة وههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شئ فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محال ست که واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیرا چه اگر سلامت میماند مر او را جمیع ذات باین طور که ثلث مال میت میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچه در صورتیکه اول مکاتبه کند و بعد ازان مدبره گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبره مذکوره هست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن اینست که بدل کتابت اگرچه مقابل جمیع کنیز مذکوره هست باعتبار صورت و لفظ ولیکن مقید ست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکه او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشته هست باعتبار ظاهر و ظاهر اینست که انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی که استحقاق آزادی آن دارد چنانچه اگر کسی که دو طلاق دهد زن خود را و بعد ازان سه طلاق دهد او را بهزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چه حال او دلالت میکند برانیکه همین مراد وی ست چه باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه اول مکاتبه کند آنرا زیرا چه بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیرا چه کنیز مذکوره در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشده هست پس میان هر دو فرق ظاهر گشت مسئله ۶ — اگر شخصی مدبره گرداند کنیز مکاتبه خود را صحیح ست مدبره نمودن وی بجهت آنکه او ف محتاج ست بانیکه حاصل شود آزادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچه ص مذکور شد سابق و درینصورت کنیز مذکوره مختار ست اگر خواهد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و مدبره گردد زیرا چه عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجه و نباشد مر او را مالی سوای کنیز مذکوره پس او مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر از میان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئله در خیار ست فقط بنا بر آنکه ف خیار فرع اعتاق ست چنانچه سابق ص مذکور شد و اما در مقدار پس همه متفق اند

ووجهه ما بيّنّا **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلاً بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة فى جانب المولى ولكنها تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلاً الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقى الكتابة فى حقه **قال** وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحساناً وفى القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله فى الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه

بجهت آنكه در صورت بدل كتابت مقابل جميع است چنانچه ذكر آن گذشت **مسئله** اگر آزاد كند خواجه مكاتب خود را پس آزاد مى‌شود به سبب آزاد كردن وى زيرا چه خواجه مالك وى ست وساقط مى‌شود بدل كتابت از ذمه مكاتب مذكور بجهت آنكه او التزام آن ننموده بود مگر بمقابل آزادى وآن حاصل گشت مر او را بغير بدل كتابت پس آن واجب نخواهد شد بر او **ق سوال** مر او را آنيست كه آزاد نشود مكاتب مذكور چه عقد كتابت لازم ست در جانب خواجه **جواب ص** عقد كتابت اگرچه لازم ست در جانب خواجه وليكن فسخ مى‌شود برضاى بنده وظاهر آنيست كه بنده راضى ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغير بدل كتابت ومعهذا سلامت ماند باو كسب وى زيرا چه عقد كتابت باقى ميماند در حق كسب وى وآن فسخ نمى‌شود مگر در حق بدل كتابت فقط بجهت شفقت بر حال وى **مسئله** اگر شخصى مكاتب كرد بنده خود را بعوض هزار درم بميعاد يک سال وبعد از ان مصالحه نمود از وى بر پانصد درم معجل پس اين جائز ست از روى استحسان وقياس آنيست كه جائز نباشد چه او در صورت هزار مذكور را مقابل پانصد درم وميعاد مذكور گردانيده است وميعاد بدل عوض گرفتن نيست زيرا چه آن مال نيست ودين كه بدل كتابت ست مال ست پس پانصد درم منجمله هزار مذكور بمقابل پانصد درم كه بدل صلح ست خواهد بود وپانصد درم باقى از هزار مذكور كه بمقابل ميعاد اعتبار نموده بود ربوا خواهد شد ولهذا جائز نيست مثل آن در آزاد ودر مكاتب غير **ف** يعنى اگر باشد آزادى را دين موجل بر ذمه آزادى پس مصالحه كند بر نصف حق خود كه معجل ست پس اين جائز نيست وهمچنين اگر باشد كسى را دين موجل بر ذمه مكاتب غير پس مصالحه كند بطوريكه مذكور شد جائز نيست **ص** ووجه استحسان آنيست كه ميعاد در حق مكاتب مال ست من وجه چه او اداى بدل كتابت نمى‌تواند نمود مگر بميعاد پس ميعاد بمنزله مال ست در حق او وبدل كتابت مال ست من وجه ومال نيست من وجه بنا بر ان صحيح نمى‌شود كفالت بآن پس ميعاد وبدل كتابت هر دو برابر خواهد بود وپانصد درم باقى كه بمقابل ميعاد اعتبار نموده بود بمقابل آن خواهد شد در ربوا لازم نخواهد آمد ودوم آنكه عقد كتابت عقد ست من وجه ومن وجه عقد نيست بجهت آنكه خود مستحق دين نمى‌شود بر بنده خود وبجهت آنكه عقد مذكور عقد يمين ست چه تعليق عتق ست باداى بدل وپانصد كه بمقابل ميعاد گردانيده شد ربوا ست من وجه ومن وجه ربوا نيست زيرا چه ميعاد اگر مال اعتبار نموده نشود پس پانصد درم كه بمقابل آنست ربوا خواهد بود واگر مال اعتبار نموده شود پس ربوا لازم نخواهد شد چه مال بمقابل مال ست

فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحربين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة **قال**

واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظيره اذا باع المريض داره بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان

پس صورت مذکوره شبهه شبهه ربوا ست متحقق خواهد شد نه شبهه ربوا بخلاف عقد میان دو آزاد چه آن عقد ست بجمیع وجوه پس دران میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد

مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور ندادند ورثهٔ میت پس آن بنده ادا کند دو ثلث دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بنده این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و نزد محمد رح ادا کند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجه مذکور را که ترک نماید زیاده را بانطور که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از زن خود بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بمیرد و نباشد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا میعاد مذکور و دلیل شیخین رح است که تمام مسمی یعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان متعلق ست بمبدل یعنی برقبه او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل دران مقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد بمبدل که منافع بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خود را که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درینصورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا کن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث در مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده ست بر قیمت آن و وجه آن مذکور شد بسابق

مسئله ۱۰ — اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار ست بعوض یکهزار درم بمیعاد یکسال و فوت شد و متروکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ولم يجز الورثة يقال له ادّ ثلثي القيمة حالًا او تُرد رقيقا وفيه جميعًا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحرّ عن عبد بالف درهم فان ادّى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادّى لا يعتق قياسًا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادّى الحرّ البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع **قال** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اٰخر لمولاه وهو غائب فان ادّى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة

وتجويز نكردند وارثان ميت مذكور ميعاد مذكور را پس مكاتب مذكور را اختيار كرده شود كه دو ثلث قيمت خود را في الحال ادا كند يا مملوك محض شود نزد همه زيرا چه درين صورت محابات در قيمت و در ميعاد هر دو است پس ثلث معتبر خواهد بود در هر دو والله اعلم

باب در بيان تحقيق قبول كند عقد كتابت را از جانب بنده **مسئله ۱**— اگر قبول نمود عقد كتابت را آزادی از جانب بنده بعوض هزار درهم پس اگر ادا نمود آنرا از جانب آن بنده آزاد گشت بنده مذكور و اگر خبر عقد مذكور رسيد بآن بنده و او قبول نمود آنرا پس او مكاتب باشد و صورت مسئله اينست كه آزادی گفت بخواجه بنده كه مكاتب بكن فلان بنده خود را بعوض هزار درهم باين شرط كه اگر من ادا كنم هزار درهم را بتو پس بنده مذكور آزاد است و بعد ازان مكاتب نمود آن بنده را خواجه مذكور بطور مذكور پس آن بنده آزاد ميشود بسبب ادا نمودن آزاد مذكور بنابر شرط مذكور و اگر قبول كند بنده مذكور بعد از رسيدن خبر پس او مكاتب ميگردد زيرا چه عقد كتابت موقوف بود بر اجازت وی و قبول نمودن وی اجازت است و اگر نگفت آزاد مذكور باين شرط كه اگر من ادا كنم هزار درهم را بتو پس بنده مذكور آزاد است و بعد ازان ادا نمود هزار را پس آن بنده آزاد نميشود از روی قياس زيرا چه شرط نكرده است درين صورت و عقد مذكور موقوف است بر اجازت بنده و از روی استحسان آزاد ميشود زيرا چه هيچ چيز ضرر نمیرسد به بنده مذكور كه غائب است بسبب متعلق شدن آزادی وی بر ادا نمودن آزاد بدل كتابت را پس صحيح خواهد بود عقد كتابت درين حكم و موقوف خواهد ماند بر قبول بنده مذكور در حق لازم شدن هزار مذكور بر ذمه او و بعض گفته اند كه همين صورت مسئله قدوری است و بايد دانست كه در صورت مذكوره آزاد نميگيرد از بنده مذكور هيچ چيز را وقتيكه ادا كند زيرا چه او متبرع است

مسئله ۲— اگر قبول كند عقد كتابت را بنده از جانب خود و از جانب بنده ديگر كه مملوك خواجه وی است و غائب است پس اگر ادا نمايد بنده حاضر يا بنده غائب بدل كتابت را آزاد ميشوند هر دو و صورت مسئله اينست كه بگويد بنده كه حاضر است بخواجه كه مكاتب كن مرا و فلان بنده را كه غائب است بعوض هزار درهم و مكاتب كند خواجه وی پس اين عقد كتابت جائز است

استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا

ازروی استحسان و ازروی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بنده حاضر فقط چه اورا ولایت ست بر ذات خود و موقوف ست در حق بنده غائب زیراچه مر اورا ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان آنست که بنده حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برین وجه مشروع ست چنانچه کنیزی وقتیکه مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی از بدل کتابت واجب نمیشود بر آنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست برین وجه پس بنده مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجه او را که بگیرد جمیع بدل را از بنده حاضر زیراچه آن بدل بر ذمه وی ست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هر کدام از بنده حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بنده حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت بر ذمه وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل میشود مر اورا بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمه وی بدل مذکور چنانچه عاریت دهنده مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمه وی و بعد ازان هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی ازانها هر کدام که باشد نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیراچه اگر حاضر ادا نموده باشد پس ادا کرده است دین را که بر ذمه وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیراچه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از بنده غائب زیراچه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیراچه عقد مذکور نافذ ست بر وی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن غائب دران تغییری راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه است و او اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی را نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

قال وإذا كاتبت الأمة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لأنها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة وأولادها تبعاً على ما بينا في المسألة الأولى وهي أولى بذلك من الأجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما وأصله أن الكتابة تتجزى عنده خلافاً لهما بمنزلة العتق لأنها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء فيكون متبرعاً بنصيبه عليه

مسئله ۲۴ — اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود و از جانب دو پسر صغیر خود پس این جائز ست و هر کدام از آنها که ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگر و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند و هر گاه ادا نماید بدل کتابت را کسی از انها آزاد میشوند همه زیرا چه کنیز مذکوره خود را اصل گردانیده ست در عقد کتابت و پسران خود را تابع بنابر چیکه مذکور شد در مسئله اول و کنیز مذکوره سزاوار تر ست بانکه تابع گرداند پسران خود را نسبت اجنبی و الله اعلم

باب در بیان کتابت بنده مشترک **مسئله ۱** — اگر بنده مشترک باشد میان دو خواجه و اذن دهد یکی از ان بدیگری که مکاتب کند نصیب خود را بعوض هزار درهم و قبض کند بدل کتابت را و او مکاتب کند نصیب خود را و قبض نماید پاره از هزار مذکور و بعد ازان عاجز شود بنده مذکور از ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کننده نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آن مکاتب هر دو خواجه ست و انچه ادا نموده ست مشترک ست میان هر دو و قاعده انیست که عقد کتابت تجزی میشود نزد ابی حنیفه رح نه نزد صاحبین رح مانند عتق زیرا چه کتابت موجب عتق ست من جه پس در صورت مذکوره عقد کتابت واقع خواهد شد بر نصیب مکاتب کننده فقط نزد او رح بسبب تجزی و فائده اذن شریک دیگر این ست که ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چه اگر اذن نداده میرسید او را که فسخ کند آنرا و اذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بنده را که ادا نماید آنرا پس اذن دهنده مذکور متبرع ست به نصیب خود در حق بنده مذکور ف زیرا چه هر گاه اذن داد بشریک خود که مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کننده مکاتب گشت و نصیب اذن دهنده مملوک محض ماند چنانچه سابق بود پس کسب بنده مذکور کسب بنده ایست که بعض آن مملوک محض ست و بعض آن مکاتب پس انچه رسیدی بخواجه دیگر مملوک محض ست ص و بعد ازان هر گاه او اذن داد بمکاتب کننده که قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بنده خود را که ادا کند دین خود را از کسب خود ف پس اذن دهنده ادا تبرع نموده بر بنده مذکور بنصیب خود که از کسب این بنده ست و بعد ازان تبرع نموده بشریک خود

فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز **قال** واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك

ص لهذا خواهد بود جمیع مقبوض از آن مکاتب کننده **ف** وبعد از آن هرگاه تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مکاتب کننده نخواهد گرفت از مکاتب کننده هیچ چیز از آن **سؤال** قاعده نیست که متبرع میگیرد چیزی را که تبرع می نماید وقتیکه حاصل نشود آنچه مقصود است از تبرع چنانچه اگر شخصی تبرع کند بادای ثمن مبیع بعد از آن هلاک شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگری برآید پس میگیرد متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن همچنین درینجا نیز چون مقصود که کتابت ست حاصل نگشت باید که واپس گیرد تبرع کننده چیزی را که تبرع نموده بود بآن **جواب** در صورت مذکوره خواجه تبرع نموده است در حق مکاتب در حقیقت او چون عاجز گشت بنده محض شد و خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن **ص** ونزد صاحبین رح اذن بکتابت نصیب شریک اذن ست بکتابت جمیع بنده چه کتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مکاتب کننده اصیل ست در نصف و وکیل ست در نصف دیگر پس بنده مذکور مکاتب هردو شد وآنچه قبض نموده است مکاتب کننده مذکور از کسب بنده مذکور مشترک ست میان هر دو خواجه پس آن باقی خواهد ماند مشترک میان هردو بعد از آنکه عاجز گردد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت **مسئله ۲** — اگر مکاتبه نمودند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها و بعد از آن وطی کرد آنرا یکی از آنها و زائید کنیز مذکوره فرزندی و دعوت آن نمود خواجه مذکور و بعد از آن وطی کرد آنرا یکی از آنها و زائید کنیز مذکوره فرزندی دیگر و دعوت آن نمود خواجه دیگر و بعد از آن عاجز گشت کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت پس او ام ولد وطی کننده اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود اول یکی از آن دو خواجه صحیح گشت دعوت وی زیرا چه ملک وی ثابت ست و گشت نصیب وی ام ولد وی چه کنیز مکاتبه قابل این نیست که منتقل گردد از ملکی بملک دیگر پس ام ولد خواهد شد نصیب وی فقط چنانچه در کنیز مدبره که مشترک باشد میان دو خواجه **ف** یعنی اگر مدبره نمایند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها و بعد از آن وطی کند او را یکی از آنها و بزاید مدبره مذکوره فرزندی را و دعوت آن نماید وطی کننده ثابت میشود نسب فرزند مذکور از وی و ام ولد میشود نصیب وی فقط از کنیز مذکوره همچنین اینجا نیز **ص** وبعد از آن هرگاه دعوت فرزند دوم نمود خواجه دیگر صحیح ست دعوت آن نیز چه ملک وی ثابت ست در کنیز مذکوره باعتبار ظاهر **ف** بنابر باقی ماندن عقد کتابت **ص** بعد از آن هرگاه عاجز گشت کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت

جعلت الکتابة کان لم تکن وتبین ان الجاریة کلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ویضمن لشریکه نصف قیمتها لانه تملک نصیبه لما استکمل الاستیلاد ونصف عقرها لوطئه جاریة مشترکة ویضمن شریکه کمال العقر وقیمة الولد ویکون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حین وطیها کان ملکه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقیمة علی ما عرف لکنه وطی ام ولد الغیر حقیقة فیلزمه کمال العقر وایهما دفع العقر الی المکاتبة جاز لان الکتابة ما دامت باقیة فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الی المولی لظهور اختصاصه وهذا الذی ذکرنا کله قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح هی ام ولد للاول ولا یجوز وطی الآخر لانه لما ادعی الاول الولد صارت کلها ام ولد له لان امومیة الولد یجب تکمیلها بالاجماع ما امکن وقد امکن بفسخ الکتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فیما لا تتضرر به المکاتبة وتبقی الکتابة فیما وراءه بخلاف التدبیر لانه لا یقبل الفسخ

پس عقد کتابت چنان شمرده شد که گویا نبود و ظاهر شد که کنیز مذکوره تمام ام ولد اول ست زیرا چه زائل شد عقد کتابت که مانع انتقال مکاتبه از ملک شخصی بملک دیگر بود و چون زمان وطی سابق بود خواهد شد کنیز مذکوره ام ولد وی از همان وقت و او ضامن نصف قیمت کنیز مذکوره خواهد شد برای خواجهٔ دیگر زیرا چه خواجهٔ اول مالک نصیب خواجهٔ دیگر گشته است بسبب آنکه کنیز مذکوره تمامها ام ولد وی شده است و نیز واجب خواهد شد بر خواجهٔ اول نصف عقر کنیز مذکوره بسبب آنکه او وطی کرده است کنیز مشترک را و خواجهٔ دوم تاوان خواهد داد بخواجهٔ اول تمام عقر کنیز مذکوره و قیمت ولد با و آن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزلهٔ مغرور ست زیرا چه باعتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز و نسب فرزند مغرور ثابت میشود از مغرور و آزاد میشود بقیمت چنانچه مقرر ست ولیکن هرگاه وطی کرده ست خواجهٔ دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقه پس واجب میشود بروی جمیع عقر و هر کدام ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبهٔ مذکوره جائز ست زیرا چه مادامیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مر آن کنیز راست چه او مخصوص بمنفعت خود و بدل منفعت خود و بعد ازان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست بمنافع آن و این همه که مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که کنیز مذکوره ام ولد خواجهٔ اول ست و جائز نیست خواجهٔ دیگر را که وطی کند آنرا زیرا چه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجهٔ اول پس جمیع کنیز مذکوره ام ولد وی گشت زیرا چه تکمیل ام ولدیت آن تا ممکن و مقدور ست واجب ست باجماع و آن ممکن ست باینطور که فسخ نموده شود عقد کتابت چه آن قابل فسخ ست پس فسخ نموده خواهد شد کتابت در حق چیزی که ضرر نیست مکاتبه را چون ام ولد گشتن وی و باقی خواهد ماند در ما ورای آن ف چون احق و مخصوص بودن وی بکسب خود و کسب ولد خود ص بخلاف کنیز مدبره اعنی قیاس نمودن ابی حنیفه رح عقد کتابت را بتدبیر نمودن صحیح نیست زیرا چه میان مکاتبت و تدبیر فرق ست چه کتابت قابل فسخ ست و تدبیر قابل فسخ نیست ف لهذا وقتیکه استیلاد نماید اعنی ام ولد کند مدبرهٔ مشترکه را شریک دوم بعد از استیلاد اول صحیح ست استیلاد دوم زیرا چه ما میگوییم که تکمیل ام ولدیت واجب ست تا ممکن و مقدور و در صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

بخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تأخذ العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص و بخلاف بیع مکاتب که فسخ کرده میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیرا چه بمکاتب ضرر میرسد یعنی اگر بیع جائز داشته شود باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد بباقی عقد کتابت و در صورت بطلان کتابت ضرر میرسد بمکاتب و کتابت فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب و بعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجهٔ اول گشت پس لازم آمد که خواجهٔ دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم از وی و نه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود حد بر خواجهٔ دوم بجهت شبهه و واجب میشود بر وی عقر آن زیرا چه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر و چون حد لازم نیامد عقر واجب خواهد شد بر وی و هرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب و جمیع کنیز مذکوره مکاتبهٔ خواجهٔ اول گشت پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیرا چه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه ضرر نمیرسد بمکاتبه و بسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد باوی و بعضی گفته اند که واجب میشود بر وی جمیع بدل کتابت زیرا چه عقد مذکور فسخ نشده ست مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجهٔ اول بنابران ام ولد وی شود کنیز مذکوره است یعنی باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت و در باقی داشتن عقد کتابت در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجهٔ اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبهٔ مذکوره بسبب سقوط آن و باید دانست که داده میشود عقر بمکاتبهٔ مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت و باز مملوک محض شود چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن و باید دانست که میشود درینصورت خواجهٔ اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره درحالیکه مکاتبه ست بنابر قیاس قول ابی یوسف رح چه خواجهٔ اول مالک نصیب شریک خود شده ست درحالیکه کنیز مذکوره مکاتبه ست پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست بسبب آنکه یافته شده ست اثر ملک دران **ف** چون حلت وطی و استخدام و جز آن **ص** و در قول محمد رح واجب میشود بر خواجهٔ اول ضمان چیزیکه کمتر ست از نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره و نصف چیزیکه باقی مانده است

من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب عليهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها

ازبدل کتابت زیراچه حق شریک وی در نصف رقبهٔ کنیز مذکوره است اگر او عاجز شود ازادای بدل کتابت و در نصف بدل کتابت است اگر ادا نماید پس هرگاه حق وی و اثر شد میان هر دو چیز واجب خواهد شد چیزیکه مشترک است میان آن **مسئله ۳** — درصورت مذکوره اگر وطی نکند خواجهٔ دوم مکاتبهٔ مذکوره را ولیکن مدبره کند آنرا و بعدازان عاجز شود کنیز مذکوره ازادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیراچه او مدبر نکرده است مملوک خود را بلکه مملوک خواجهٔ اول را امانزد صاحبین رح پس ظاهرست زیراچه خواجهٔ اول مالک او شده است بسبب ام ولد ساختن وے پیش ازانکه عاجز شود کنیز مذکوره ازادای بدل کتابت و امانزد ابی حنیفه رح پس بجهت انکه بسبب عاجز گشتن وی ازادا ظاهر شد که خواجهٔ اول مالک نصیب خواجهٔ دوم گشته است از وقت وطی پس ظاهر شد که او مدبره نموده است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک ست بخلاف ثبوت نسب چه آن قرابت ست چنانچه گذشت و باید دانست که کنیز مذکوره در صورتیکه وطی کند او را خواجهٔ دوم ام ولد خواجهٔ اول است چه او مالک نصیب شریک خود شده است و کنیز مذکوره تمام و کمال ام ولد آن گشته است بنا برآنکه واجب است تکمیل آن باجماع چنانچه گذشت و ضامن می شود خواجهٔ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیراچه او وطی کرده است کنیز مشترک را و نیز ضامن مے شود نصف قیمت آن را زیراچه او مالک نصف آن شده است بسبب استیلاد و این مالک شدن بقیمت است و فرزند کنیز مذکوره فرزند خواجهٔ اول است زیراچه دعوت آن صحیح است چه موجب صحت آن که ملک است یافته مے شود در کنیز مذکوره و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجه مذکوره **مسئله ۴** — اگر مکاتبه نمایند دو خواجه کنیز مشترکه را و بعدازان آزاد کند او را یکی از آنها در حالیکه او موسر است و بعدازان عاجز شود مکاتبهٔ مذکوره ازادای بدل کتابت پس واجب مے شود بر آزاد کننده ضمان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره برای شریک خود و بعدازان او میگیرد آن را از مکاتبهٔ مذکوره

عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع عليها لانها المعجزات ورقت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها لما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال

وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعي العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح

نزد ابي حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آنرا از وے زیراچه مکاتبه مذکوره هرگاه عاجز گشت از ادای بدل کتابت باز مملوک محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبه مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و در صورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک بنده مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیراچه نزد ابي حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده بشریک دیگر که ساکت است پس او میگیرد آنرا از بنده و نزد صاحبین رح نمیگیرد و اختلاف است در خیارات زیراچه نزد ابي حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بنده مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان میگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بنده مذکور و اختلاف است در ولای آن نیز زیراچه ولاے آن نزد ابي حنیفه رح میرسد بهر دو شریک بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب خود را از وی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد بآزاد کننده در جمیع احوال و اختلاف درین سه چیز بنا بر اختلاف آنهاست در مسئله تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبه مذکوره عاجز شود از ادای بدل کتابت و اما پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده نزد ابي حنیفه رح زیراچه اعتاق هرگاه متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق اینست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکوره پیشتر از اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود و لهذا میرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را در حالیکه مکاتبه است وقتیکه آزاد کننده موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره چه این ضمان اعتاق است پس مختلف خواهد شد بسبب افلاس و یسار مسئله ۵ - اگر یکی از دو خواجه مدبر نماید بنده مشترک را و بعد از ان آزاد کند آنرا خواجه دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر را از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بنده مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر اول آزاد کند آنرا یکی از ان دو خواجه و بعد از ان مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را که تاوان بگیرد از آزاد کننده و نمیرسد مر او را که طلب سعایت نماید از بنده مذکور یا آزاد کند او را و این نزد ابي حنیفه رح است

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن

ووجه آن اینست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی از ان دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت میشود مر او را اختیار میان سه چیز یعنی آزاد کردن و ضمان گرفتن و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر باقی نمیماند مر او را اختیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیراچه اعتاق متجزی می شود نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده ف چه او نمی تواند که استخدام نماید از ان یا وطی کند وی را ص لهذا میرسد مر او را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کننده مذکور و نیز مر او را اختیار ست میان عتق و طلب سعایت چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کننده مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را در حالیکه مدبر ست زیراچه او آزاد نکرده است مگر مدبر را و بقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن در حالیکه مملوک محض ست ف و همین صحیح ست ص زیراچه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن دوم استخدام و مانند آن سوم اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کننده مذکور بمدبر کننده مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل این نیست که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر درآید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر ف و ضمان آن بدهد غاصب پس مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید از وی ص و اگر آزاد کند بنده مذکور را یکی از ان دو خواجه اولا خواهد بود مر خواجه دیگر را اختیار میان سه چیز مذکوره نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را اختیار گرفتن ضمان و باقی میماند مر او را اختیار آزاد کردن و طلب سعایت زیراچه مدبر قابل آزاد کردن ست و طلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح که اگر مدبر نماید یکی از ان دو خواجه اولا پس آزاد نمودن خواجه دیگر باطل ست زیراچه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس آن خواجه مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست و آن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا در حالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا

واگر آزاد نماید یکے از ان دو خواجہ او را صرا و را پس مدبر نمودن خواجۂ دیگر بعد از ان باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لہذا آزاد میشود جمیع بندۂ مذکور پس مدار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کنندۂ مذکور ضامن میشود نصف قیمت آنرا اگر موسر باشد و سعایت میکند بندۂ مذکور بجہت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجۂ آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح واللہ اعلم

باب در بیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجه **مسئلہ** ہرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمه کسے بانیطور که او میتواند که قبض کند آن را یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد باو پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی و انتظار دو روز یا سه روز نماید بجہت شفقت بر حال ہر دو یعنی بر حال خواجه تا حاصل شود وی بدل کتابت و بر حال بنده تا آزاد گردد و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده ست بجہت آزمایش عذرها چون مہلت دادن به خصم بجہت دفع و مہلت دادن مدیون بجہت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی ننماید تا آن زمان که دو قسط پی در پی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجہت قول علی رض که ہرگاه باقی ماند بر مکاتب پی در پی دو نجم یعنی زر دو قسط پس او گردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند بر آنکه بنده محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه او رض معلق نموده است آنرا بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجہت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لہذا احسن آنست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست یعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه در ان تحصیل زر نماید پس ضرورست که مہلت داده شود و بعد از گذشتن میعاد مذکور بدلی تا متحقق شود آزمایش عذر و قادر شود بنده مذکور برادا

والاولى المدة ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي رض

بهتر این مدت همان مدتی ست که متفق اند متعاقدان بران یعنی زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت میعاد قسط دوم و ادا نخواهد کرد متحقق خواهد شد عجز از ادا بسبب گذشتن مدت تاجیل که متفق شده بودند بران متعاقدان و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که سبب فسخ که عجز از ادا ست متحقق ست چه شخصیکه عاجز ست از ادای یک قسط عاجز خواهد بود از ادای دو قسط و سر این آنست که مقصود خواجه اینست که مال وصول شود بوی وقتیکه میعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وقتیکه او راضی نباشد بآن بخلاف دو روز یا سه روز زیرا چه آن ضرورست تا ادا قادر شود و برای این مقدار تاخیر شمرده نمیشود و آنچه ابو یوسف رح تمسک آورده است بقول علی رض جواب آن اینست که آثار متعارض ست چه مرویست که کنیز مکاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از ادای زر یک قسط مملوک محض گردانید ابن عمر رض آنرا و هرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ۲** اگر خلل واقع شود در ادای زر قسط نزد غیر قاضی و عاجز گردد از ادا و بنابر آن مملوک محض گرداند او را مولی برضای او جائز ست زیرا چه کتابت فسخ نموده میشود برضای همدیگر بغیر عذر پس با وجود عذر بطریق اولی فسخ کرده خواهد شد و اگر بنده مذکور راضی نباشد بآن پس ضرورست حکم قاضی بفسخ عقد کتابت زیرا چه عقد مذکور لازم و تام ست پس ضرورست که حکم کند بفسخ آن قاضی یا راضی شود بنده بآن مانند رد مبیع بسبب عیب بعد از قبض **مسئله ۳** هرگاه عاجز گردد مکاتب از ادای بدل کتابت باز عود میکند احکام رقیت بسبب فسخ شدن عقد کتابت و درین هنگام آنچه در دست مکاتب مذکور ست از کسب وی از آن خواجه است چه ظاهر شد که آن کسب بنده وی ست و سر آن اینست که کسب مذکور که در دست اوست ملک آن موقوف بود چه اگر ادا میکرد بدل کتابت را پس کسب مذکور از آن مکاتب میشد و اگر عاجز میگشت از آن خواجه میشد و چون عجز وی ظاهر گشت پس آن توقف باقی نماند و آن کسب از آن خواجه گشت **مسئله ۴** اگر مرد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت پس فسخ نمیشود عقد کتابت و حکم نموده میشود بچیزی که بر ذمه مکاتب مذکور بود از مال وی و حکم نموده میشود که او آزاد گشت در آخر جزوی از اجزای حیات خود و آنچه باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت میرسد بورثه وی و آزاد میشود فرزند وی و این قول علی رض

وابن مسعود رض وبه اخذ علمائنا رح وقال الشافعی رح تبطل الکتابة ويموت عبدًا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودًا او يثبت قبله او بعده مستندًا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

وابن مسعود رض ست وباین عمل نموده اند علمای ما رح وگفته است شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت ومی میرد مکاتب مذکور درحالیکه مملوک محض ست وانچه ترکه گذاشته است ازآن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته است که فسخ می شود عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبجهت آنکه مقصود ازعقد کتابت آزادی وی ست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر ست پس باطل خواهد شد وسرآن اینست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعد ازمردن باینطور که قصد نموده شود بران یا ثابت نموده شود پیش ازمردن یا ثابت نموده شود بعد ازمردن بطریق استنا دواین همه باطل ست اما درصورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که ادای بدل کتابت ست یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شئی ثابت میشود اولا وبعد ازان مستند میشود ودرینجا ثبوت آزادی آن فی الحال متعذر ست ودلیل علمای ما رح اینست که کتابت عقد معاوضه ست وباطل نمیشود بسبب مردن یکی ازدو عاقد که آن خواجه ست زیرا چه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت ست بجهت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب موت عاقد دیگر که مکاتب ست چه درینصورت نیز حاجت ست که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی زیرا چه حق او نیکوتر ست ازحق خواجه حتی که عقد لازم میشود درجانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت حق بنده درجانب بندهٔ مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک ست منافی تر ست بمالکیت نسبت بمملوکیت ف زیرا چه مملوکیت عبارت ست ازمقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت ست ازقادریت وغالبیت لهذا موصوف میشود جماد بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی تر ست بقادریت وغالبیت نسبت بمغلوبیت پس هرگاه جائز گشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور وباید دانست که بعضی ازعلما گفته اند که ص او آزاد میشود بعد ازموت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

فینزل حیا تقدیرا او تستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویکون اداء خلفه کادائه وکل ذلک ممکن علی ما عرف تمامه فی الخلافیات **قال** وان لم یترک وفاءً وترک ولدا مولودا فی الکتابة سعی فی کتابة ابیه علی نجومه فاذا ادی حکمنا بعتق ابیه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل فی کتابته وکسبه ککسبه فیخلفه فی الاداء وصار کما اذا ترک وفاء وان ترک ولدا مشتری فی الکتابة قیل له اما ان تؤدی بدل الکتابة حالةً او ترد رقیقا عند ابی حنیفة رح واما عندهما یؤدیه الی اجله اعتبارا بالولد المولود فی الکتابة والجامع انه مکاتب علیه تبعا له ولهذا یملک المولی اعتاقه بخلاف سائر الاکساب ولابی حنیفة رح وهو الفرق بین الفصلین ان الاجل یثبت شرطا فی العقد فیثبت فی حق من دخل تحت العقد والمشتری لم یدخل لانه لم یضف الیه العقد ولا یسری حکمه الیه لانفصاله بخلاف المولود فی الکتابة لانه متصل وقت الکتابة فیسری الحکم الیه

و اگرچه از علما گفته‌اند که او آزاد میشود در آخر جزوی از اجزای حیات خود بطریق استناد یا بطوری که نسبت نموده میشود سبب آزادی که ادای بدل کتابت است بسوی ما قبل موت پس میشود ادای وارث مکاتب که خلف وی ست مانند ادای وی و این همه ممکن ست بنا بر آنچه معلوم شده است تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله ۵** — اگر مرد مکاتب مرد و نگذاشت آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت و گذاشت فرزند خود را که متولد شده بود در حالت کتابت پس آن فرزند سعایت خواهد کرد بجهت ادای بدل کتابت پدر خود موافق اقساطیکه شرط نموده بود پدرش و هرگاه ادا خواهد کرد حکم نموده خواهد شد که پدر وی آزاد است پیش از مردن و آزاد خواهد شد فرزند مذکور زیرا چه او داخل بود در عقد کتابت پدر خود و کسب فرزند مذکور مانند کسب مکاتب مذکور ست پس ادای فرزند بمنزله ادای مکاتب خواهد بود و چنان شد که مکاتب مذکور گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله ۶** اگر مرد مکاتب مذکور و نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده است آنرا در حالت کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا بکن بدل کتابت را فی الحال و گرنه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح ست و اما نزد صاحبین رح پس فرزند مذکور ادا خواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت آنکه فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود به تبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور که خریده است آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور چه خواجه را نمیرسد که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزندی که خریده است آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد می‌شود در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح آنست که فرق ست میان هر دو صورت زیرا چه میعاد ثابت میشود در ضمن بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده است داخل نیست در آن عقد بجهت آنکه عقد مذکور مضاف و منسوب نیست بسوی وی پس سرایت نخواهد کرد حکم عقد بسوی وی بسبب آنکه او منفصل است بخلاف فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت چه او متصل بود در وقت کتابت پس سرایت خواهد کرد حکم عقد مذکور بسوی وی

بحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل

وهرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساطی که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** اگر خرید مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداء بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد زیرا چه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز دران وقت چه او تابع پدر خود است در حق کتابت پس او آزاد است و وارث آزاد خواهد شد و همچنین وارث پدر میشود پسر وقتیکه پدر و پسر هر دو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت زیرا چه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هر دو گردانیده میشوند بمنزله شخص واحد بسبب اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنا بر آنکه گذشت **مسئله** اگر مرد مکاتبی که مر او را فرزندیست از حره یعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر دین بر ذمه مردمان که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و بعد ازان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد دیت آن بر عاقله مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد زیرا چه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای عقد کتابت اینست که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقله مادر وی اند ولیکن بر وجهیکه احتمال این داشته باشد که مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود حکم بانکه او عاجز است از ادای بدل کتابت و اگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد قاضی بآن برای موالی مادر پس این قضاست بعجز وی از ادای بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است بقصد و بالذات و آن مبتنی ست بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن ادای بدل کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه آزاد است و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در بنده آزاد بودن مکاتب مذکور

اعتبار

مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا **قال** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق اليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيب ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به

اختلاف ست ميان صحابه رض پس نافذ خواهد شد انچه حكم خواهد كرد قاضي بآن لهذا خواهد بود در صورت مذكوره حكم بعجز وي از اداي بدل كتابت

مسئله ٩ — اگر بدهد كسي بمكاتب چيزي را بطريق صدقه و او بدهد آنرا در بدل كتابت بخواجه خود كه غني ست و بعد ازان عاجز شود مكاتب مذكور از اداي بدل كتابت پس آن چيز حلال و طيب ست مر خواجه را بسبب آنكه ملك متبدل شده ست در ان زيرا چه بنده مذكور مالك آن شده ست بطريق صدقه و مولي مالك آن شده ست بطريق عوض عتق و باين اشارت نموده ست پيغمبر عليه السلام در حديث بريره رض كه اين صدقه ست برا و هديه است براي ما و اين بخلاف آنست كه مباح گرداند مكاتب بغني يا بهاشمي طعامي را كه رسيده ست باو بطريق صدقه چه حلال نيست مر آنها را خوردن آن زيرا چه طعام مذكور مملوك مباح كننده ست پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوك وي را چه درين صورت ملك متبدل نگشته ست در طعام مذكور و نظير مسئله مذكوره اين مسئله ست كه شخصي خريد كند چيزي را بشراي فاسد مباح گرداند آنرا بكسي پس آن چيز حلال و طيب نيست مر آنكس را و اگر تمليك آن چيز نمايد بوي حلال و طيب ست مر او را و اين همه كه مذكور شد وقتي ست كه عاجز شده باشد مكاتب مذكور از اداي بدل كتابت بعد ازانكه داده باشد آنچيز را بخواجه در بدل كتابت و اگر عاجز شود مكاتب مذكور پيش ازانكه بدهد آنرا در بدل كتابت پس حكم آن نيز همچنان ست **ف** بنا بر روايت صحيح يعني آن حلال و طيب ست مر خواجه را **ص** و اين ظاهر ست نزد محمد رح زيرا چه بسبب عجز مكاتب متبدل ميشود ملك نزد وي رح **ف** چه مكاتب وقتيكه عاجز نشود از اداي بدل كتابت مالك كسب ميشود و خواجه بملك جديد **ص** و نزد ابي يوسف رح اگر چه متقرر و ثابت ميشود ملك خواجه بسبب عجز مكاتب از اداي بدل كتابت وليكن نزد او رح حلال و طيب ست بجهت آنكه خبث در ذات صدقه نيست بلكه در فعل اخذ يعني گرفتن ست و اخذ خالي از ذلت و خواري نيست و آن جائز نيست مر غني را بغير حاجت و مر هاشمي را بجهت زيادتي حرمت آن و اخذ يافته نشده ست از خواجه پس او مانند ابن سبيل ست وقتيكه او برسد بوطن خود و مانند فقير وقتيكه غني گردد و باقي ماند در دست آنها چيزي از صدقه كه گرفته بودند آنها چه آن باقي حلال و طيب ست مر آنها را و بنا بران اگر آزاد شود مكاتب و غني گردد حلال و طيب ست مر او را آنچه باقي مانده ست در دست وي از جمله صدقه

مسئله ١٠ — اگر جنايتي كرد بنده و بعد ازان مكاتب نمود آنرا خواجه وي در حاليكه نميدانست جنايت مذكوره را

ثم عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول اولاً يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال

قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا تؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق الحرية وقيل له

و بعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیرا چه همین موجب جنایت بنده است در اصل و خواجه مذکور مطلع بنود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنکه عاجز گشت از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی چنانچه گذشت و اگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره در حالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شد از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بنده مذکور فروخته میشود بجهت آن زیرا چه حق جنایت مذکور که متعلق بود برقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بسوی این رجوع نموده است ابو یوسف رح که اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت و موجود ست در وقت جنایت پس هرگاه یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود قیمت آنها همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا برضای وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال **مسئله ۱۱** — اگر بمیرد خواجه مکاتب فسخ نشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیرا چه کتابت سبب آزادی ست و آزادی حق مکاتب ست وانچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمه شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت ص گفته خواهد شد بمکاتب

اذ للمال اذا ورثه المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب

که اداکن بدل کتابت را بوارثان مکاتب کننده بموجب اقساطی که معهود ومقرر ست در عقد مذکور زیرا چه بنده مذکور مستحق آزادی است بر نهج مذکور وسبب آزادی هم منعقد شده است بر همان نهج پس باقی خواهد ماند بهمان صفت ومتغیر نخواهد شد ولیکن وارثان خواجه قائم مقام وی اند در استیفای بدل کتابت پس اگر آزاد کند آنرا یکی از وارثان خواجه نافذ نمیشود عتق آن زیرا چه او مالک آن نشده است چه ارث جاری نیست در مکاتب وسر آن اینست که مکاتب مملوک نمیشود بهیچ یکی از اسباب ملک ف چون بیع وهبه وجز آن ص پس همچنین مملوک نخواهد شد بسبب وراثت نیز واگر آزاد کنند آن مکاتب را جمیع وارثان خواجه آزاد میشود مکاتب مذکور وساقط میشود ازو بدل کتابت چه اعتاق مذکور ابراست از بدل کتابت زیرا چه آن حق آنهاست وارث جاری ست در بدل کتابت وهرگاه بری گشت مکاتب از بدل کتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتیکه بری کرده اند آنرا خواجه وی لیکن وقتیکه آزاد کند آنرا یکی از وارثان متحقق نمیشود ابرا از نصیب وی بجهت آنکه گردانیده شده است اعتاق مذکور ابرا بطریق اقتضا تا صحیح شود عتق آن واعتاق ثابت نمیشود بسبب ابرای بعض ونه بسبب ادای بعض مال کتابت نه در جمیع بنده ونه در بعض آن پس ثابت نخواهد شد ابرا زیرا چه هرگاه یافته نشد مقتضی بکسر که اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضی بفتح که ابراست واگر مکاتب بری شود از جمیع بدل کتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصیب خود را پس این احتمال نیست بجهت آنکه حق باقی وارثان متعلق ست بآن والله اعلم

كتاب الولاء

ف باید دانست که ولا در لغت بمعنی نصرت ومحبت ست ودر شریعت عبارت ست از تناصر که سبب ارث ست کذا در عنایه ص وباید دانست که ولا دو نوع ست یکی ولای عتاقه وآنرا ولای نعمت می نامند وسبب آن عتق ست که بنا بر ملک باشد در روایت صحیح لهذا اگر شخصی مالک قریب خود شود بسبب وراثت آزاد میشود قریب مذکور وولای آن میرسد بآن شخص ودوم ولای موالات که سبب آن عقد موالات ست وبیان این عقد خواهد آمد انشاء الله تعالی وهرگاه سبب نوع اول عتق ست وسبب نوع دوم عقد موالات ست لهذا گفته میشود ولای عتاقه وولای موالات باضافت حکم بسوی سبب آن ودر هر دو نوع یافته میشود معنی تناصر چون عرب

يتناصرون بأشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف **قال** واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم ولذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رض عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه **قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح **قال** واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه

تنصرت همدیگر مینمودند بچند اشیا ثابت داشت پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع و گفت که هر آئینه مولای قوم یعنی معتق قوم از آنهاست و حلیف آن قوم از آنهاست و مراد از حلیف مولای موالات ست زیرا چه آنها موکد مینمودند عقد موالات را بسوگند **مسئله ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مر او راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد بکسیکه آزاد میکند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز ست یکی دیت چه سبب دیت تناصر ست و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیرا چه آزاد کننده زنده ساخته ست معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده ست که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار ست که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه نباشد مر آنرا عصبه نسبی چنانچه قائل ست باین حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست جواب بنده آزاد کرده شده اجنبی ست به نسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد در حق آزاد کننده نص وارد ست بخلاف قیاس پس بر آن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن **ص** و بجهت آنکه غنم بغرم ست یعنی نفع بسبب نقصان ست چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجه آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد و بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رض فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رض را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر ست چه حدیث مذکور مطلق ست **مسئله ۲** — اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل ست و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیرا چه شرط مذکور مخالف نص ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگر چه آزاد گردد بعد از موت خواجه زیرا چه او آزاد شده ست بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی ست و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در مدبر پس آزاد خواهد شد بر ملک خواجه و همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن یا بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

وعتق آن بعد از موت خود زیرا چه فعل وصی بعد از موت موصی مانند فعل وی است ف **سوال** بندهٔ مذکور آزاد نخواهد شد از جانب موصی مگر وقتیکه بندهٔ مذکور مملوک وی باشد ومملوک موصی نمی ماند بندهٔ مذکور بسبب موت وی **جواب** ص متروکهٔ موصی مملوک وی اعتبار نموده میشود ف تا وامیکه حاجت آن یافته شود ووصیت از جملهٔ حاجات است ص **مسئله ۴** اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبرهای وی وام ولدهای وی ووجه آن مذکور است در کتاب الاعتاق وولای آنها میرسد بخواجهٔ آنها چه او آزاد کرده است آنها را بسبب مدبر نمودن وام ولد ساختن **مسئله ۵** — اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن آزاد میشود برای وی ووجه آن مذکور شد سابق در کتاب الاعتاق وولای آن میرسد بآنکس چه او آزاد گشته است در ملک آنکس **مسئله ۶** — اگر نکاح کرد بندهٔ کسی کنیز شخص دیگری وحامله شد کنیز مذکوره از آن بنده وبعد از آن آزاد نمود آن کنیز را خواجهٔ وی پس آزاد میشود کنیز مذکوره وحمل آن نیز وولای حمل میرسد بخواجهٔ مادر آن گاهی منتقل نمیشود ولای آن از خواجهٔ مذکور زیرا چه او حمل مذکور را آزاد کرده است بقصد وبالذات چه آن جزو مادر است واهلیت این دارد که آزاد نموده شود بقصد پس منتقل نخواهد شد ولای آن فرزند از وی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا ثابت است مر آزاد کننده را همچنین است حکم اگر متولد شود از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه درینصورت وجود حمل در وقت آزاد کردن کنیز مذکوره یقینی است ونیز همچنین است وقتیکه متولد شود از کنیز مذکوره دو فرزند یکی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق ودوم بعد از شش ماه زیرا چه آن هر دو توام اند وعلوق آن هر دو بسته است در یک حمل ص بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید از شخصی درحالیکه آن حامله است وشوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه درینصورت ولای فرزند کنیز مذکوره خواهد رسید بخواجهٔ پدر آن زیرا چه جنین قابل ولای موالات نیست بقصد وبالذات چه آن تمام نمیشود مگر بایجاب وقبول وجنین اهلیت ایجاب وقبول ندارد **مسئله ۷** — اگر متولد شود فرزندی از کنیز مذکوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولای آن میرسد بخواجهٔ مادر وی زیرا چه او آزاد گشته است بتبعیت مادر خود چه آن متصل است بمادر خود بعد از عتق وی پس تابع مادر خود خواهد بود در حق ولا ووجود آن در وقت اعتاق یقینی نیست

حتى يعتق مقصوداً فان أعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلاً عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت وطلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي بعد الطلاق والرجعي لما انه يصير مراجعاً بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الاعتاق فعتق مقصوداً

تا آزاد گردد بالقصد وبالذات پس بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجه مادر بسوی خواجه پدر زیرا چه فرزند مذکور آزاد گشته است بتبعیت بخلاف وقتیکه نزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مادر بسوی پدر و سر آن اینست که ولا بمنزله نسب ست چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب نه فروخته میشود و نه موهوب میگردد و نه موروث شود و نسب ثابت میشود از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجه مادر نبود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجه وی چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت و بعد ازان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از پدر بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و زائید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر وی چه درینصورت ممکن و متصور نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرور شد که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود چه او آزاد نموده است حمل را بالقصد وبالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق و زائید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما درصورت طلاق بائن پس بجهت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد از طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام است و ضرور است که حمل نموده شود حال مسلمان بر امر نیک تا ممکن و مقدور پس نسبت علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن و حمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجه مادرش چه او آزاد کرده است حمل را بقصد وبالذات و اما درصورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره بکمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق پس درینصورت ضرورت است که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع ثابت نخواهد شد و علوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز و آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد وبالذات

وفي الجامع الصغير فان تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم
ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء
الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت
للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم
اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق
وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له
اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح **وقال**
ابو يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى فلها

در جامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بندهٔ کنیزے را که آزاد کرده شده است ومتولد شدند ازان فرزندان
وآنها جنایت نمودند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیرا چه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود ونیست
عاقله مر پدر آنها را ونه مولای عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالے مادر خود ها بالضرور چنانچه در صورت فرزندان
ملاعنه که سابق مذکور شد وبعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولاے
آنها بسوے موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالے مادر نخواهند گرفت از موالے پدر دیتی را
که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولای فرزندان مذکوران
ثابت بود مر آنها را وولاء ثابت نمی شود مگر وقتیکه آزاد کرد آزاد کننده پیشتر ازان ثابت نمی شود زیرا چه سبب
ولاء که عتق است مستند نمی شود بسوی زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه
وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش وبعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور چه درینصورت میگیرند
موالے مادر از پدر دیت را که داده اند زیرا چه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند
ومنسوب مے شود بسوے وقت علوق آن فرزند وموالے مادر دیت را برضاے خود ها
نداده اند بلکه مجبور بودند بنا بران خواهند گرفت آن را **مسئله** - اگر نکاح نماید عجمے از
کنیزی که آزاد نموده شده است ومتولد شوند ازان فرزندان پس ولای آنها میرسد بموالے
مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربے یا عجمے نزد ابی حنیفه رح قال رض همین
قول محمد رح نیز است وگفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وے است زیرا چه
نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز
بنده باشد چه بنده میت است باعتبار معنی پس چنان شد که نیست پدر مر آن فرزند را ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح

ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف فانهم ضیعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب والقوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیا لان انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضی الله عنه الخلاف فی مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر نبطی کافر تزوج معتقة قوم ثم اسلم النبطی ووالی رجلا ثم ولدت اولادا قال ابوحنیفة ومحمد رح موالیهم موالی امهم وقال ابویوسف رح موالیهم موالی ابیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود بین واحد من الموالی وبین العربیة ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اکثر **قال** وولاء العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوک ومولاک ان شکرک فهو خیر له وشر لک

این ست که ولای عتاقه قوی ست و معتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبر ست دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست و کفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف ست زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند لهذا درمیان آنها کفاءت باعتبار نسب معتبر نیست و ضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی ست و معتبر ست در حکم کفاءت و دادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسب ست پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولا نموده شود و در جامع صغیر مذکورست که اگر کافر نبطی رف و نبط کوهی ست در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط ص نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که نصرانیه ست و بعد ازان مسلمان شود نبطی مرقوم و عقد موالات نماید از شخصی و بعد ازان متولد شوند ازانها فرزندان پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنهاست و گفته ست ابویوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنها ست زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف ست ولیکن آن از جانب پدر ست پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی و عربی پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین درینجا نیز و سر آن انیست که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که ولای موالات ضعیف ست لهذا قابل فسخ ست و ولای عتاقه قوی ست لهذا قابل فسخ نیست و ضعیف بمقابل قوی اعتبار ندارد **مسئله ۹** اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدر ست زیراچه آن هر دو مساوی اند و جانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسب ست و نسب بسوی پدر ترجیح دارد و بجهت آنکه نصرت از جانب پدر بیشتر ست **مسئله ۱۰** بسبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت یعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را آن عصبه او میشود و اولی و احق ست بمیراث او بنسبت عمه و خاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است بشخصیکه خرید بنده را و بعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست ف در دین ص و مولای تو و اگر ادای شکر تو نماید ف یعنی مجازاة کند برای عمل تو که اعتاق ست ص پس آن بهتر ست در حق او ف زیراچه او احسان کرده بعوض احسانیکه باو رسید ص و بد ست برای تو ف زیراچه بعض ثواب عمل تو بتو رسید در دنیا و بمقدار آن در ثواب اخروی نقصان

وان كفر فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورّث ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام **قال** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة ياخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جرّ ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها

ص واگر ادای شکر نماید پس آن بهتر است برای تو **ف** زیرا چه ثواب عمل تو که اعتاق است بالکل در آخرت خواهی یافت ص و بد است در حق وی زیرا چه او شکر و مجازات نکرد و اگر بمیرد آن آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را پس تو عصبهٔ آن هستی و میراث گردانید پیغمبر صلعم دختر حمزه رض را که آزاد کرده بود کنیز خود را و مرد کنیز مذکوره و گذاشت دختر خود را پیغمبر صلعم وارث او گردانید دختر حمزه رض را بطریق عصوبت یعنی با وجود دختر میرگاه ثابت گشت عصوبت آزاد کننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوی الارحام و همین مرویست از علی رض پس اگر باشد مر آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی او مقدم خواهد بود زیرا چه آزاد کننده آخر عصبات است و سر آن این است که قول پیغمبر صلعم در حدیث مذکور که بمیرد آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را مراد از آن وارثی است که عصبه باشد چه قصهٔ دختر حمزه رض برین دلالت میکند پس آن آزاد کننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوی الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی پس جمیع میراث آن خواهد رسید بآزاد کننده و این وقتی است که نباشد مر آن را وارثی صاحب فرض که حال دارد یعنی آن عصبه نمیشود در هیچ حالت چون دختر و اما وقتیکه باشد مر آن را صاحب فرض مذکور پس میرسد بآزاد کننده آنچه باقی ماند بعد از دادن بصاحب فرض زیرا چه آزاد کننده مذکور عصبه است بنا بر حدیثی که مذکور شد و سر آن این است که عصبه کسی است که نصرت و یاری نماید مر قبیله را و خواجه نیز نصرت معتق خود مینماید چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه میگیرد آنچه باقی میماند بعد از دادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقی را پس اگر بمیرد خواجهٔ آزاد کننده و بعد از آن بمیرد آزاد کرده شده پس میراث آن آزاد کرده شده به پسران آزاد کننده نه بدختران وی میرسد هیچ چیز از ولا بزنان مگر ولای آنکس که آزاد کنند آنها یا ولای آنکس که آزاد کند آنرا آزاد کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه مکاتب کنند او را آنها یا ولای آنکس که مکاتب کند او را مکاتب کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه جر کند ولای آنرا بسوی آزاد کرده شدهٔ آنها بجهت آنکه همین منقول است از نبی صلعم و صورت جر ولاء این است که بنده زنی نکاح کند از کنیزی و بعد از آن آزاد کند کنیز مذکوره را خواجهٔ آن بعد از شش ماه از روز اعتاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس ولای آن فرزند میرسد بخواجهٔ آن کنیز و بعد از آن اگر آزاد کند زن مذکور بنده خود را پس منتقل خواهد شد ولای آن فرزند بسوی آن زن که خواجهٔ آن بنده است

ولاثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ره ومحمد ره لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة ره لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين معناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

وجهت آنکه مالکیت وقوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکوره منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره ونیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب ست بسوی آزاد کرده شدهٔ او بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان ونسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولاء ثابت میشود بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن وآن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش وصاحب فراش شوهرست نه زن چه زن مملوک ست نه مالک بنابرآن نسب ثابت نمیشود از جانب زنان **مسئله** ـ باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولاء ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آئینه میرسید مال معتق به پسران ودختران آزاد کننده باین طور که میرسید هر پسر را مانند نصیب دو زن وحال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث جاری نیست در ولاء ولیکن خلافت جاریست در ولاء وخلافت متحقق وثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت ازان ونصرت یافته نمیشود مگر از مرد نه از زن **ف** لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله **ص** وهرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد بعصبه آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق وبگذارد پدر خواجه وپسر وی را پس ولای آن به پسر مذکور میرسد نه بخواجه نزد ابی حنیفه ومحمد رح زیراچه پسر عصبهٔ قریب ست وهمچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه برادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد عصبه قریب ست نزد او رح وهمچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده است آن معتق را وچیزی نمیرسد به برادر زن مذکوره چه پسر مذکور عصبهٔ قریب ست ولیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکوره زیراچه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره است وجنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره است وپسر زن مذکوره از قوم پدر آن زن نیست واگر فوت شود معتق وبگذارد پسر خواجه را وپسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیراچه ولاء میرسد بعصبه که قریب ست وهمین مرویست از چند صحابه رض که بعضی ازان عمر ست وعلی وابن مسعود وغیر هم رض والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والإرث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث يشاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا أنه مستحق **قال** وإن كان له وارث فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالالتزام وهو بالشرط

فصل دربیان ولای موالات و صورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده ست آن عجمی بر دست وی یا بگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم با تو بر آنکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست و اگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست و بر عاقلهٔ تو و قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد وقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** و آن عجمی را مولای اسفل میگویند و آن کس را مولای اعلی **ص** و گفته ست شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا و هیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال و لهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود و لهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث و جز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال و دلیل علمای ما رح یکی آیت که حق تعالی در قرآن مجید فرموده ست کسانیکه عهد و پیمان نمایند پس بدهید شما آنها را نصیب آنها را از میراث و آیهٔ مذکوره نازل شده ست در عقد موالات و نیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی و عقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست بنسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات و ممات او و این حدیث دلالت میکند بر آنکه در حالت حیات واجب میشود دیت بر وی و در حالت موت وارث وی میشود آنکس و دوم آنست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد وی را که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد و داخل شدن مال در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست و اگر بمیرد آن عجمی و بگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه و خاله و غیر آن زیرا چه عقد موالات عقد نموده اند آن هر دو پس آن لازم نیست در حق غیر آنها و ذوی الارحام وارث ست باید دانست که ضرور ست در عقد مذکور که آنها شرط ارث و دیت نمایند چنانچه تصریح آن مذکور شد در کتاب پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر دو وارث دیگر میشوند و اگر از یک جانب باشد یکی وارث میشود و موقوف شرط نمودن [illegible] که در حدیث یکدیگر [illegible] اگر از یک جانب باشد [illegible] بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام و التزام متحقق نمیشود مگر باینطور که آنرا شرط نمایند

ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة **قال** وللمولی ان
یتنقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة وکذا للاعلی ان یتبرء عن
ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصدا بخلاف ما اذا
عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة **قال** واذا عقل عنه
لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض
نالة کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهما
فی حق الولاء کشخص واحد **قال** لیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم ومع بقائه لا یظهر الادنی

ونیز باید دانست که شرط ست در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد یعنی از عرب نباشد زیراچه تناصر
میان عرب بقبائل ست یعنی یک عرب نصرت دیگر مینماید وقتیکه آن هردو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات
مسئله ۱۔ جائز ست مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری مادامیکه اول دیت نداده باشد
از جهت او زیراچه عقد موالات عقد غیر لازم ست بمنزلهٔ وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات را
بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط ست که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن
وکیل وقتیکه عزل آن قصدا باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند با کسی بدون حضور مولای اول چه درینصورت فسخ
میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیراچه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست یعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق
عقد دوم پس درینصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکما **ف** باینطور که موکل خود بفروشد چیزی را
که وکیل او وکیل کرده بود برای فروختن آن پس درینصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد
همچنین درینجا نیز ص **مسئله ۲**۔ اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد از ان نمیرسد مولای اسفل را
که از مولی مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه
مولای اعلی هرگاه ادا کرد دیت را از جهت او پس این بمنزلهٔ عوض ست مانند عوض در هبه پس بعد ازین نمیرسد او را که از مولای اول
برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند وی را که برگردد از مولی مذکور که دیت داده است
از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را
نمیرسد که برگردد از مولی مذکور زیراچه آنها در ولای موالات بمنزلهٔ شخص واحد اند **مسئله ۳**۔ نمیرسد مولای عتاقه را یعنی
آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیراچه ولای عتاقه لازم ست و ولای موالات غیر لازم و ضعیف ست واللہ اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل **قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به

کتاب در بیان اکراه

مسئله ۱ — اکراه ثابت میشود وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بر ایقاع چیزیکه می ترساند بآن چیز سلطان باشد یا غیر سلطان چون دزد مثلاً زیرا چه اکراه نام فعلی ست که میکند آنرا انسان بر غیر خود پس منتفی شود بسبب آن رضای آن غیر یا فاسد گردد اختیار او مع بقای اهلیت و این معنی متحقق نمیگردد مگر وقتیکه آن غیر که مکره است خائف شود و ظن کند که آنچیز متحقق خواهد شد اگر نکند آنچه امر میکند بآن اکراه کننده و این خوف و ظن متحقق نمیشود مگر وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بران و سلطان و غیر سلطان برابرست وقتیکه صاحب قدرت باشد و آنچه مرویست از ابی حنیفه رح که اکراه متحقق نمیشود مگر از سلطان بجهت آنکه مر او راست لشکر و قدرت متحقق نمیشود بدون لشکر پس گفته اند فقها که آن بنابر اختلاف عصر و زمانه است نه بنابر اختلاف حجت و برهان و در زمان او رح قدرت بر اکراه نبود مگر سلطان را و بعد ازان متغیر شد زمان و اهل زمان بعد ازان باید دانست که چنانچه شرطست برای تحقق اکراه که اکراه کننده قادر باشد بر چیزیکه مذکور شد همچنین شرطست برای تحقق اکراه که مکره خائف باشد بر وقوع آنچیز و این خوف متحقق نمیشود مگر وقتیکه غالب شود بر ظن او که اکراه کننده خواهد کرد آن چیز را تا او بسبب خوف محمول و مجبور شود بکردن فعلیکه میخواهد اکراه کننده از او آن فعل را **مسئله ۲** — اگر کسی بقتل یا بضرب شدید یا بحبس اکراه کرد بر شخصی بانکه بفروشد مال خود را یا خرید کند رختی را یا بر انکه اقرار کند بهزار درم برای فلان یا بر انکه باجاره دهد سرای خود را پس فروخت آن شخص مال خود را یا خرید رخت مذکور را پس آن شخص مختارست اگر خواهد جاری و جائز دارد عقد بیع را که بسبب اکراه نموده است و اگر خواهد فسخ کند آنرا و واپس بگیرد یا واپس بدهد مبیع را زیرا چه از جمله شروط صحت عقد مذکور تراضی بائع و مشتری ست چنانچه او تعالی فرموده است مگر آنکه باشد تجارت تراضی شمایان و آن در صورت مذکوره یافته نشد چه اکراه بقتل و غیره که مذکور شد موجب عدم رضاست پس عقد مذکور فاسد خواهد شد بخلاف آنکه اکراه کرده شود بزدن یک تازیانه یا بحبس یک روز یا بقید یک روز چه باین قدر ضرب و حبس باک نیست

بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا
وعند زفر رح لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا
لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض
البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني

نظر عادت پس باین قدر ضرب و حبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد و معلوم گردد که او باین قدر ضرب و حبس را
ضرر میداند پس در حق او بسبب همین قدر ضرب هم اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود و همچنین
اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیرا چه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح و غالب ست بر جانب
کذب و در صورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب بنماید و بعد ازان باید دانست که هرگاه بائع
فروخت مال خود را در حالت اکراه و تسلیم مبیع نمود در حالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای ما رح و نزد زفر رح مالک آن
نمیشود مشتری زیرا چه بیع در صورت اکراه موقوف بر اجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد و بیع موقوف پیش
از اجازت بائع مفید ملک نیست و دلیل علمای ما رح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب و قبول ست صادر شده است
از اهل آن در محل آن و جز این نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست و بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع
میشود وقتیکه قبض کند آنرا و در صورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را و بعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران
که قابل نقض و فسخ نباشد جائز و نافذ میشود تصرف مذکور و لازم میشود برو که بدهد بائع قیمت آن چنانچه همین حکم ست در جمیع صورت
بیع فاسد بعد از دفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه و عدم رضاست مرتفع میگردد و بیع جائز
و صحیح میشود و باید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس مر اورا تا آنزمان که راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست
اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی و او بفروشد آنرا بدست دیگری و همچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد ازان
اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیرا چه فساد بیع در صورتهای دیگر بجهت حق شرع ست چون
بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم و حق او مقدم ست بر حق شرع چه بنده محتاج ست
و شارع بی نیاز و اما در صورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع ست که او نیز بنده است پس درین صورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده
بعقد دوم ولیکن هر دو حق برابر ست چه هر دو حق از حقوق عباد ست پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

قال رضی الله عنه ومن جعل البیع الجائز المعتاد بیعًا فاسدًا یجعله کبیع المکره حتی ینقض بیع المشتری من غیره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنًا لقصد المتعاقدین ومنهم من جعله باطلًا اعتبارًا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بیعًا جائزًا مفیدًا لبعض الاحکام علی ما هو المعتاد للحاجة الیه

قال فان کان قبض الثمن طوعًا فقد اجاز البیع لانه دلیل الاجازة کما فی البیع الموقوف وکذا اذا سلم طائعًا بان کان الاکراه علی البیع لا علی الدفع لانه دلیل الاجازة بخلاف ما اذا اکره علی الهبة ولم یذکر الدفع فوهب ودفع حیث یکون باطلًا لان مقصود المکره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلک فی الهبة بالدفع وفی البیع العقد علی ما هو الاصل

وباید دانست که بیع وفا را بعضی بیع فاسد شمرده اند مانند بیع مکره ودران احکام صورت اکراه جاری نموده اند لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را در صورت بیع وفا پس نقض نموده میشود بیع مشتری نزد بعض زیرا چه فساد بیع درین صورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه **ف** وصورت بیع وفا این ست که بگوید بائع بمشتری که فروختم این چیز را بدست تو بعوض دین تو که بر ذمه من ست برین وجه که هرگاه ادا کنم دین ترا پس آن چیز از ان من ست **ص** وبعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این ومیان عقد رهن هیچ فرق نیست زیرا چه بائع ومشتری اگر چه آنرا بیع نام کرده اند ولیکن مقصود آنها معنی رهن ست ومعتبر در تصرفات مقصود ومعنی ست ومعنی رهن در صورت مذکوره یافته میشود لهذا میرسد بائع را که واپس بگیرد آن چیز را از مشتری وقتیکه ادا کند دین ویرا وبعضی آن را باطل شمرده اند زیرا چه بائع در صورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند ببیع وحکم فائده بیع مقصود وی نیست پس بیع در صورت مذکوره باطل ست مانند بیع هازل ومشائخ سمرقند رح بیع وفا را بیع جائز ومفید شمرده اند چه آن بیع متعادست بنابر حاجت ومفید بعضی احکام بیع ست **ف** چون انتفاع بمبیع مذکور اگر چه فروختن آن جائز نیست **ص** وباید دانست که در صورت اکراه اگر بائع بطوع ورغبت قبض کند ثمن مبیع را پس بیع مذکور جائز میگردد بسبب آنکه قبض مذکور دلالت میکند بر اجازت بیع مذکور چنانچه اگر برضا ورغبت قبض کند ثمن مبیع را در صورت بیع موقوف پس آن قبض اجازت آن بیع میشود وهمچنین اگر بسبب اکراه بیع کند چیزی را وتسلیم آن کند بمشتری بدون اکراه پس این اجازت ست زیرا چه تسلیم مبیع بطوع ورغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید هبه کردم این چیز را بفلان وگفت که بده آن را بوی وآن شخص هبه کرد وداد آن چیز را بفلان مذکور چه این هبه باطل ست زیرا چه اکراه مذکور اکراه بر دادن آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود ومجرد گفتن لفظ هبه کردم واین مقصود در صورت هبه حاصل نمی شود مگر بدادن آن چیز بفلان مذکور ودر صورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل مے شود به مجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع **قال** وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد **قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره

پس داخل شود دفع موهوب بسوی او داخل است در اکراه بر هبه و تسلیم نمودن مبیع بمشتری داخل نیست در اکراه بر بیع لهذا اگر بلا اکراه تسلیم نماید بائع مبیع را بمشتری بعد از آنکه بیع نموده باشد بسبب اکراه پس بسبب تسلیم مذکور بیع مذکور صحیح میگردد و بسبب دادن موهوب بسوی او در صورت مذکوره هبه مذکوره صحیح نمیگردد و باید دانست که در صورت اکراه اگر بائع قبض کند ثمن بیع را بسبب اکراه پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست لهذا واجب است براو که واپس دهد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد است **ف** و اگر آن ثمن در دست بائع مذکور هلاک شده باشد گرفته نمیشود از وی هیچ چیز زیرا چه ثمن مذکور در دست او امانت است بجهت آنکه قبض کرده است آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور است **ص** **مسئله ۳** — اکراه کرد کسی شخصی را بر فروختن چیزی و اکراه نکرد بر مشتری بر خریدن آن و قبض کرد آنرا مشتری مذکور و بعد ازان هلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیرا چه مبیع مذکور مضمون است در دست مشتری مذکور بجهت آنکه همین حکم بیع فاسد است و باید دانست که درینصورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده زیرا چه گویا مبیع مذکور را او داده است بمشتری پس گویا او تلف کرده است مال بائع را و حاصل کلام اینست که درصورت مذکوره بائع مختار است در گرفتن ضمان از هر کدام از آنها که خواهد بگیرد چنانچه مالک مختار است در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواهد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب غاصب پس اگر درصورت مذکوره بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراه کننده پس او خواهد گرفت از مشتری قیمت آنرا چه او درین هنگام بسبب دادن ضمان مبیع ببائع آن قائم مقام بائع شده است **ف** و باید دانست که در صورت غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید و او بفروشد آنرا بدست خالد و او بفروشد آنرا بدست بکر و او بفروشد آنرا بدست شخصی دیگر و همچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلا پس درینصورت نافذ و صحیح میشود هر شرائیکه بعد از شرای خالد است زیرا چه خالد مالک مغصوب مذکور شده است بسبب دادن ضمان آن پس ظاهر شد که خالد مملوک خود را فروخته است و هر شرائیکه پیش از شرای خالد است بلکه شرای خالد نافذ و صحیح نیست زیرا چه مغصوب مذکور مملوک خالد شده است بطریق استناد از وقتیکه خالد قبض کرده است آنرا **ص** بخلاف آنکه اگر اینچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراه و مالک مکره که بائع اول است اجازت دهد

عقداً منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب
او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس وعلى العضو حتى لو خيف
على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان
صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه
فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم

عقدیرا از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح وجائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکور ست ونیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکور ست
زیراچه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکور ست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته هست مال خود را پس ویرا حق
واپس گرفتن آن مال ست تا آن زمان که راضی شود وچون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره
صحیح میگردد والله اعلم

فصل مسئله - اگر اکراه کند شخصی بکسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا
بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار وخمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن
عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام ویرا جائز ست که بخورد آنرا وهمچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن
گوشت خوک زیراچه خوردن این حرامها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه در صورتیکه ضرورت نباشد دلیل
حرمت آن قائم ست وضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد
پس در صورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن وجائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر
صبر کند بران ونخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهگار میگردد زیراچه هرگاه درصورت مذکوره مباح
ویرا خوردن آنچیز پس او بسبب اباکردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت واعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد
چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه واز ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیراچه خوردن مردار
وغیره در صورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست وترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد
وجواب ابی یوسف رح آنست که در صورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیراچه حالت اضطرار استثنی ست بسبب آن که
استثنای آن در قرآن مجید صریح مذکور ست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن در صورت مذکوره
مباح ست نه که رخصت ست ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهگار میشود که بداند که خوردن آن

اذا علم بالاباحة فی هذه الحالة لان فی انکشاف الحرمة خفاء فیعذر بالجهل فیه کالجهل بالخطاب فی اول الاسلام او فی
دار الحرب **قال** وان اکره علی الکفر بالله تعالی والعیاذ بالله او سب رسول الله صلی الله علیه واله وسلم بقید او بحبس او ضرب
لم یکن ذلک اکراها حتی یکره بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من اعضائه لان الاکراه بهذه الاشیاء لیس باکراه
فی شرب الخمر لما مر ففی الکفر وحرمته اشد اولی واحری **قال** واذا خاف علی ذلک وسعه ان یظهر ما امروه به ویوری
فان اظهر ذلک وقلبه مطمئن بالایمان فلا اثم علیه لحدیث عمار بن یاسر رضی الله عنه حین ابتلی به وقد قال له النبی علیه السلام
کیف وجدت قلبک قال مطمئنا بالایمان فقال علیه السلام فان عادوا فعد وفیه نزل قوله تعالی الا من اکره وقلبه مطمئن بالایمان
الایة ولان بهذا الاظهار لا یفوت الایمان حقیقة لقیام التصدیق وفی الامتناع فوت النفس حقیقة فیسعه المیل الیه **قال** فان صبر
حتی قتل ولم یظهر الکفر کان ماجورا لان خبیبا رضی الله عنه صبر علی ذلک حتی صلب وسماه رسول الله علیه السلام سید الشهداء وقال فی مثله هو رفیقی فی الجنة
ولان الحرمة باقیة والامتناع لاعزاز الدین عزیمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اکره علی اتلاف مال مسلم بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من
اعضائه وسعه ان یفعل ذلک لان مال الغیر یستباح للضرورة کما فی حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان یضمن المکره لان المکره آلة للمکره فیما یصلح آلة له

در اینحالت مباح ست و معهذا نخورد زیراچه در مباح بودن آن خفاست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بسبب
جهل بخطاب در اول اسلام یا در دار حرب **مسئله ۲** اگر اکراه کند شخصی کسی را بر کفر یا بر سب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب
پس اکراه درینصورت متحقق نمیشود و اگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف
خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیراچه بسبب قید و حبس و ضرب اکراه متحقق نمیشود بر خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس
بسبب آن اکراه بر کفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن
عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائز ست آنکس را که اظهار کفر نماید یعنی تکلم بکلمه کفر کند پس اگر اظهار کفر کند
بزبان و دلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رض بدست کافران گرفتار شده بود و کافران بروی رض اکراه نموده بودند
بر سب رسول صلعم و او رض بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود پیغمبر صلعم فرمود بعمار رض که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن و برقرار ست
بر ایمان پس در تکلم بکلمه کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر باکراه درخواست کلمه کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمه کفر و مطابق این
حدیث قرآن نازل شد و بجهت آنکه بسبب تکلم بکلمه کفر ایمان فوت نمیشود حقیقة چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست
موجود و ثابت میماند و اگر تکلم نکند بکلمه کفر هلاک میشود حقیقة چه کافران خواهند کشت ویرا درین هنگام پس اگر صبر کند و کلمه کفر نگوید
حتی که کشته شود مستحق اجر و ثواب میشود بجهت آنکه خبیب رض صبر کرد حتی که کشته شد و پیغمبر صلعم ویرا به سید الشهدا نام نهاده
و همچنین در حق مثل خبیب رض فرموده است که او رفیق من ست در بهشت و بجهت آنکه حرمت او باقیست و ابا نمودن از کلمه کفر
برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار در آن مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳**
اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا
پس جائز ست آنکس را که تلف کند آن مال را زیراچه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه و درینصورت ضرورت متحقق ست
و صاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلة اکراه کننده ست در چیزیکه او آله اکراه کننده می تواند شد

والاتلاف من هذا القبيل وان اكره على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الا

واتلاف مال از قبیل آن چیزست مسئله — اگر کسی شخصی را بقتل اکراه کند بر قتل غیر پس جائز نیست آنکس را که اقدام کند بر قتل آن غیر بلکه صبر کند حتی که کشته شود پس اگر عمدا قتل کند آن غیر را گنهگار میشود زیرا چه کشتن مسلمان مباح نیست بسبب هیچ ضرورت وقصاص در صورت مذکور بر اکراه کننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال رض واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح است و زفر رح گفته است که واجب میشود قصاص بر مکره و ابو یوسف رح گفته است که قصاص واجب نمیشود بر هیچکس و شافعی رح گفته است که قصاص واجب میشود بر هر دو و دلیل زفر رح آنست که فعل قتل از مکره صادر شده است در حقیقت و در حس و حکم شرع حکم آن که گناه است بروی ثابت نموده است پس قصاص واجب خواهد شد بر او بخلاف اکراه بر اتلاف مال غیر چه شرع حکم آن که گناه است بر او ثابت نکرده است پس آن منسوب شد بسوی غیر وی که اکراه کننده است و همین دلیل شافعی رح است بر واجب گردانیدن قصاص بر مکره و دلیل وی بر واجب گردانیدن قصاص بر اکراه کننده این است که از وی تسبیب قتل صادر شده است چه اکراه سبب قتل مذکور است و تسبیب در باب قتل در حکم مباشرت قتل است نزد وی رح چنانچه گواهی به قصاص بمنزله مباشرت قتل است نزد او رح ف یعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد و بنا بر گواهی مذکور قصاص نموده شد شخص مذکور و بعد از آن زنده آمد شخصی که بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل کرده میشوند آن هر دو گواه بجهت قصاص و دلیل ابی یوسف رح آنست که در واجب گردانیدن قصاص آن بر مکره شبهه است و همچنین در واجب گردانیدن آن بر اکراه کننده نیز شبهه است زیرا چه نسبت قتل بسوی مکره مقصور است من وجه بنا بر آنکه او گنهگار میشود و هم نسبت کرده میشود قتل مذکور بسوی اکراه کننده نیز بسبب آنکه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هیچ یکی از ایشان قصاص آن واجب نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که در صورت مذکوره مکره محمول است بر قتل باعتبار طبیعت خود چه مقتضای طبیعت همین است که اختیار نماید زندگانی خود را بر زندگانی غیر و مکره آلت اکراه کننده میشود در چیزیکه مکره آلت آن تواند شد پس در صورت مذکوره مکره آلت قتل شد برای اکراه کننده ف بمنزله شمشیر ص پس گویا اکراه کننده انداخته است آن شخص را که کشته است او را و مکره صلاحیت آن ندارد که آلت اکراه کننده شود در حق جنایت و گناه قتل باین طور که مکره اصلا گنهگار نشود بلکه گناه آن بر ذمه اکراه کننده باشد پس باقی ماند فعل قتل در حق گناه مقصور بر مکره

كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح کردن گوسفند غیر **ف** یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را باینکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده لهذا واجب میشود بر او قیمت بندهٔ مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب میشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را براینکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درین صورت انتقال می کند و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام است و همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص** **مسئله** — اگر اکراه کند کسی مر شخصی را براینکه طلاق دهد زن خود را یا براینکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق دهد یا آزاد کند پس این طلاق و عتاق واقع میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر عتاق بنده مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیراچه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلهٔ اکراه کننده شود باعتبار اتلاف پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کنندهٔ مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بندهٔ مذکور سعایت نیست زیراچه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب آنکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب آنکه حق غیر باو متعلق شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود در صورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بنده مذکور بگیرد قیمت را که داده است آنرا بمالکش زیراچه بر اکراه کننده مواخذهٔ اتلاف آن است **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را پس آن بنده ضامن نخواهد شد **ص** و در صورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق پیش از وطی باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بر مکره یعنی متعه زیراچه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بر وی مگر نه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه تمکین وطی نمیشد پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت **ص** پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور و باین جهت طلاق مذکور

فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفئ فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود **قال** واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست منسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیراچه تقرر و لزوم مهر درین صورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور **مسئله ۶** — اگر شخصی بسبب اکراه وکیل طلاق و عتاق کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن وی را و آزاد کرد بندهٔ وی را پس این طلاق و عتاق جائز ست بنابر استحسان زیراچه بسبب اکراه فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود و عقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و در صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده و در صورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بندهٔ مذکور را زیراچه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکور ست وقتیکه بعمل آرد وکیل مذکور چیزیرا که او دران وکیل ست **ف** باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر و عمل نمیکند بلکه آن با کراه نیز صحیح و متحقق میشود **ص** لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد و نمیرسد مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر او را بسبب نذر زیراچه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر پس او را نیز مطالبه بآن نمیرسد بر اکراه کننده و همچنین در سوگند و ظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد و همچنین ست رجعت و ایلا و فیء بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان **ف** بانطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا **ص** زیراچه آن صحیح میشود بهزل و باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بر زن بدل خلع چه او راضی ست بان بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه **مسئله ۷** — اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود بر او حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد و صاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلا و ذکر آن گذشت در کتاب الحدود **مسئله ۸** — اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمهٔ کفر بگوید زن وی ازو بائن نمیگردد زیراچه ارتداد با عتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد و بزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود و در صورت مذکوره در کفر او شک ست لیکن بسبب شک زن بائن نخواهد شد

فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر

پس در صورت مذکوره اگر زن و شوی اختلاف نمایند بدین وجه که زن گوید بشوهر که من از تو بائن شده ام و شوهر مذکور گوید که من بزبان اظهار کلمه کفر نمودم و ایمان دلی من ثابت است پس قول شوهر مقبول است زیرا چه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت بلکه فرقت شوی بکلمه ارتداد عبارت است از تبدیل اعتقاد و اکراه دلالت نمیکند برانکه تبدیل اعتقاد کرده شده است پس قول وی مقبول خواهد بود بخلاف اکراه بر اسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابر آنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد و حاصل آنکه در هر دو صورت یعنی در صورت اکراه بر ارتداد و در صورت اکراه بر اسلام چون احتمال اسلام است لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب است مغلوب نیست و این که مذکور شد بیان حکم قاضی است اما حکم میان او و میان الله تعالی این است که اگر باسلام اعتقاد دلی او نباشد پس او مسلمان نیست؛ مسئله: اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد باسلام او و بعد از آن مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه در اسلام او شبهه است و شبهه دافع قتل است؛ مسئله: اگر شخصی که بسبب اکراه کلمه کفر گفته است بگوید بزن خود که دعوی فرقت مینماید خبر دادم بچیزی که مرتکب آن نبودم یعنی خبر دروغ گفتم پس در صورت زن وی بائن میشود نزد قاضی و حکم میکند بان اگرچه عند الله بائن نمیشود و وجهش این است که اقرار او ثابت است که او بخبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته است چه اکراه کننده اکراه نکرده است آنرا بخبر مذکور بلکه اکراه کرده بود او را باختیار کردن کفر و هرگاه باختیار خود گفت کلمه کفر را پس شرع حکم فرقت مینماید پس قول او که معنی خبری اراده نمودم مقبول نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد و اگر بگوید که من اراده کردم چیزی را که اکراه کننده طلب آن کرد از من یعنی انشاء ابتدائی گفتم و حال آنکه در دل من خطره این بود که اگر خواهم یعنی خبری اراده کنم پس در این صورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی و هم عند الله زیرا چه او انشای کفر کرد بطریق هزل با وجودیکه او را مفری بود از انشای مذکور و علی هذا اگر اکراه کرده شد شخصی را برانکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرده شد وی را برانکه سب کند ذات پاک [illegible] مذکور کرد این را و بعد از آن گفت که قصد من از عبادت مذکوره عبادت خدا بود و مراد من از محمد [illegible]

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسبّ محمد النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسبّ غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مرّ وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهي والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غير محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی و اگر عبادت صلیب نمود و همچنین سب کرد پیغمبر صلعم را حالانکه در خطره او بود که اگر میخواست اراده عبادت خدا میکرد و همچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن میشود زن مذکوره نزد قاضی و هم نزد خدا بنا بر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

كتاب در بيان حجر

ف و آن در لغت بمعنی منع ست و در شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر و مجنون و رقیق ای بنده و کنیز **ص** و باید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر دوم جنون و سوم رق **مسئله ۱** جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او و نیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجه او و اصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید اما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست **ف** لهذا بسبب آن صغیر بمنزله بالغ شمرده میشود **ص** و اما عدم جواز تصرف بنده و کنیز پس بجهت رعایت حق خواجه آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع و شرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد بر گردن آنها دین و آنان پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنها را بجهت دین خود ها پس منافع خواجه فوت خواهد شد ولیکن اگر اذن تصرف دهد آنها را خواجه آنها پس درین هنگام خواجه راضی ست بفوت شدن حق خود و اما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه ویرا اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا **ف** اگرچه اذن هم دهد آنرا ولی آن **ص** بخلاف بنده و صغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود و در حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هر دو و میان مجنون فرق ظاهر ست **مسئله ۲** اگر فروخت کسی از صبی و بنده و مجنون چیزی را یا خرید کند آنرا در حالیکه میداند معنی بیع و شرا را و قصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن و اگر خواهد فسخ کند آنرا زیرا چه منع و توقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه است پس خواجه مختار ست و توقف در تصرف صبی و مجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه و رعایت

مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا

مصلحت آنها خواهد کرد در تصرف آنها و شرط است که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود و بیع منعقد گردد بایطور که موقوف ماند بر اجازت ولی و مجنون گاهی می فهمد معنی بیع را و قصد آن میکند اگرچه میان منافع و ضرر امتیاز نمیکند و این را معتوه میگویند و وکالت او نیز جائز است چنانچه در باب وکالت مذکور شده است **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شرا پس اصل در آن اینست که نافذ شود بر مباشر و حال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه و ولی **جواب** این عدم توقف شرا وقتی است که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صورت شرای فضولی و در صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متصور نیست بسبب عدم اهلیت او در صورتیکه مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها موقوف خواهد ماند و باید دانست که این معنی ثلاثه یعنی صغر و جنون و رق موجب حجر است در اقوال نه در افعال زیراچه افعال بعد از صدور آن از فاعل موجود و مشاهد میشود بخلاف اقوال چون بیع و شرا و غیره چه این وقتی موجود شمرده میشود که معتبر باشد شرعاً و معتبر شدن شرعاً موقوف بر قصد است و قصد صبی و مجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنها و قصد بنده نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجه و حاصل آنکه معنی مذکوره موجب حجر است در اقوال نه در افعال مگر وقتیکه آن فعل چنان باشد که بآن متعلق است حکمیکه بسبب شبهه ساقط میشود چون حد و قصاص پس صغر و جنون در آن موجب حجر است لهذا حد و قصاص واجب نمیشود بر آنها چه قصد آنها معتبر نیست پس این شبهه اعتبار نموده میشود در حق آنها برای سقوط حد و قصاص **مسئله ۱۲** — عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست و اقرار آنها بسبب دلیلیکه مذکور شد و همچنین واقع نمیشود طلاق آنها و نیز اعتاق آنها بجهت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی و معتوه و باید دانست که اعتاق ضرر محض است و صبی را هیچ اطلاعی نمی باشد در طلاق چه وی را شهوت نیست و ولی را وقوف نیست بر اینکه موافقت نخواهد شد میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق و عتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن وی را نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا و غیره **مسئله ۱۳** — اگر صبی و مجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود بر آنها ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز و سر آن اینست که اتلاف سبب ضمان است و سبب شدن آن

لا يتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه وبالحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولى على ما بيناه **قال** فاما العبد فاقراره نافذ فى حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه فى الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعى رح يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذى يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبى بل اولى لان الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلفه بلسانه

موقوف نيست بر قصد چنانچه اگر هلاك شود كسى بسبب افتادن خفته بروى يا بسبب افتادن ديوار كج بعد از اشهاد يعنى ضمان آن برخفته مذكور و بر صاحب ديوار مذكور لازم مى آيد حال آنكه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** بايد دانست كه اقرار بنده صحيح و نافذ است در حق او بسبب اهليت او و غير نافذ است در حق خواجه او بجهت رعايت جانب خواجه زيرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دين برقبه بنده مذكور يا بكسب او و در آن اتلاف مال وى است پس اگر اقرار بمال كند بنده لازم شود آن مال مر آن بنده را بعد از آنكه آزاد گردد بسبب آنكه بنده اهليت صحت اقرار دارد وليكن صحت آن نبود بسبب مانع كه حق خواجه است آن در اين هنگام زائل گشت فى الحال لازم نشود بسبب آنكه مانع آن موجود است **مسئله ۶** اگر اقرار بحد و قصاص كند بنده لازم شود بر او فى الحال زيرا چه او آزاد شمرده ميشود در حق خون لهذا صحيح نيست اقرار خواجه بخون در حق بنده او **مسئله ۷** طلاق بنده صحيح و نافذ است بجهت حديثى كه سابق مذكور شد و بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه بنده و مكاتب مالك هيچ چيز نيست مگر طلاق و بجهت آنكه بنده ميداند مصلحت خويش را در طلاق زن خود پس اهليت آن دارد و بسبب آن ملك خواجه باطل نميشود و نه منافع آن فوت ميشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بيان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** ابو حنيفه رح گفته است كه حجر كرده نميشود بر آزاديكه عاقل و بالغ است اگرچه سفيه باشد و تصرف سفيه مذكور در مال او جائز است اگرچه او مسرف و مفسد باشد كه تلف ميكند مال خود را در امريكه در آن مصلحت و غرض وى نيست **ف** و بايد دانست كه سفيه آنكس است كه بسبب خفت عقل عمل كند موافق هواى نفس بر خلاف مقتضاى شرع و عقل **ص** و ابو يوسف و محمد و شافعى رح گفته اند كه حجر نموده ميشود بر سفيه مذكور و منع كرده ميشود از تصرف در مال خود چه او بيجا صرف ميكند مال خود را بر خلاف مقتضاى عقل پس حجر كرده خواهد شد بر او بجهت نفع او و بنا بر قياس بر صبى بلكه او اولى است باينكه حجر نموده شود بر او زيرا چه در حق صبى احتمال اسراف است و در حق او اسراف متحقق است حقيقة لهذا مال او بدست او داده نميشود و بعد از آن و نداد مال او بدست او بدون حجر فائده نيست چه او تلف خواهد كرد از زبان

مامنه من یده ولابی حنیفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا یحجر علیه اعتبارا بالرشید وهذا لان فی سلب ولایته اهدار آدمیته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذیر فلا یتحمل الاعلی لدفع الادنی حتی لو کان فی الحجر دفع ضرر عام کالحجر علی المتطبب الجاهل والمفتی الماجن والمکاری المفلس جاز فیما یروی عنه اذ هو دفع ضرر الاعلی بالادنی ولا یصح القیاس علی منع المال لان الحجر ابلغ منه فی العقوبة ولا علی الصبی لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر علیه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجری علی خلافه لسوء اختیاره ومنع المال مفید لان غالب السفه فی الهبات والتبرعات والصدقات وذلك یقف علی الید

قال واذا حجر القاضی علیه ثم رفع الی قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوی ولیس بقضاء الا یری انه لم یوجد المقضی له والمقضی علیه ولو کان قضاء فنفس القضاء مختلف فیه فلا بد من الامضاء حتی لو رفع تصرفه بعد الحجر الی القاضی الحاجر او الی غیره فقضی ببطلان تصرفه ثم رفع الی قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه داده نشده است بدست او و دلیل ابی حنیفه رح آنست که سفیه مذکور بنده مکلف و عاقل ست مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست چنانچه حجر نیست بر رشید و سرّ آن آنست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور یعنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون میگردد از آدمیت و لاحق میشود به بهایم و این اشد ضرر ست در حق او از سبب اسراف و التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست اگر در حجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن در حق طبیب جاهل و مفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را و مکاری مفلس پس این حجر جائز ست بنا بر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی ست برای دفع ضرر اعلی و این معقول ست و باید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیراچه در حجر عقوبت زیاده است از ندادن مال بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر آنکه عقوبت زائد جائز ست و همچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی عاجز ست از تحصیل نفع خود و سفیه مذکور قادر ست بر آن اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع و شفقت ست در حق او لیکن شارع یکبار شفقت نموده است در حق او باین طور که وی را قدرت داده است بر تحصیل نفع خود و جز این نیست که او بر خلاف نفع خود عمل مینماید بسبب بدپسندی خود و در ندادن مال بدست او بدون حجر فائده است زیراچه اکثر اسراف مال بنا بر سفاهت در هبه و صدقه است و آن موقوف ست بر آنکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهر ست **مسئله ۲**

اگر حجر کرد قاضی در حق سفیهی و بعد ازان برند این حکم را پیش قاضی دیگر و او باطل کرد حجر مذکور را و سفیه مذکور را مطلق العنان گردانید پس این جائز ست زیراچه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم اوست زیراچه در حکم نمودن قاضی مقضی له و مقضی علیه باید و درینجا آن یافته نمیشود و نیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس در همین این حکم اختلاف ست زیراچه ابوحنیفه رح قائل نیست باین پس ضرور ست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر و این تصرف را برند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر و حکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور و بعد ازان این قضیه را پیش قاضی دیگر برند باید که او نافذ و جاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است و باطل گرداند آن را

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد از آن نقض نموده نمیشود و بعد از آن باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید است داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال برسد و معهذا اگر تصرف نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد او رح حجر نیست در حق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی هرگز همچنان تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیرا چه علت منع تصرف سفاهت است پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقیست حجر وی باقی است و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ندادن مال وی بطریق تادیب است و غالب اینست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر و پسر پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای اینکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی داده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ باعتبار اثر طفولیت است و آن اثر در اوائل بلوغ است و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد از آن مال او باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید است و بعد از آن سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح است حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیرا چه رکن بیع یافته شده است و بیع مذکور موقوف نمی ماند مگر بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت در حق او و حاکم برپا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه و رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا را و قصد آن میکند مسئله ۲۲ - اگر بیع کند سفیه مذکور پیش از آنکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز است نزد ابی یوسف رح زیرا چه نزد او رح ضرورست برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وی چه در آن احتمال نفع و ضرر هر دو است و حجر برای فائده اوست پس ضرورست که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود درحالیکه محجور ست زیراچه علت حجر سفاهت ست بمنزله طفولیت ست وهمین اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی درحالیکه رشید ست وبعدازان سفیه گردد **مسئله ۴** - اگر سفیه مذکور آزاد کند بنده خود را نافذ وصحیح میشود وآزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح ونزد شافعی رح نافذ نمیشود وقاعده نزد صاحبین رح اینست که هر تصرفیکه تاثیر میکند دران هزل پس تاثیر میکند دران حجر وانچه تاثیر نمیکند دران هزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچه سفیه در معنی هازل ست یعنی هزل گوست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بر غیر نهج کلام عاقل بنابر اتباع هوا ومکابره نه بنابر نقصان عقل وسفیه همچنین ست وآزاد کردن بنده ازانجمله ست که تاثیر نمیکند دران هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بنده خود را وقاعده نزد شافعی رح اینست که حجر بسبب سفاهت بمنزله حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ وصحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست مانند طلاق بنده واعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور وبعدازان باید دانست که هرگاه صحیح ست اعتاق سفیه مذکور نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بنده مذکور که سعایت نموده مقدار قیمت خود بدهد بخواجه مذکور که سفیه ست زیراچه حجر برای منفعت او وشفقت در حق وی ست واین منفعت وشفقت در حق او باین طور که رد نموده شود عتق او متعذر ست پس ضرور ست که رد نموده شود باین طور که بنده مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست درصورت حجر در حق مریض چه مریض اگر آزاد کند بنده خود را سعایت میکند بنده مذکور برای دائنان آن مریض وقتیکه مدیون باشد وسعایت میکند برای وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد **ص** واز محمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بنده مذکور که آزاد کرده ست آنرا خواجه او که سفیه ست زیراچه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجه او که آزاد کرده ست ودیده نشد وجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** - اگر سفیه مذکور مدبر کند بنده خود را جائز ست زیراچه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست وهرگاه اعتاق حقیقة صحیح ست ازوی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد ولیکن مادامیکه زنده است مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر مدبر مذکور چه آن مدبر در ملک او باقی ست بعدازان که بمیرد مدبر کننده مذکور

ولو يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل **قال** وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر فيه فلم تنفذ الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم شود پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود زیراچه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او

مسئله ۶ – اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود ازو نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد میشود و مادرش ام ولد میگردد زیراچه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای ابقای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزله رشید شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله ۷** – اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزله ام ولد وی میگردد درین حکم که او بر فروختن آن قادر نمیشود ولیکن اگر بمیرد سفیه مذکور کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیراچه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست چه گواهی فرزند برآزادی آن کنیز درینصورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بانکه این کنیز آزاد ست و درینصورت سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس همچنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران گواهی فرزند برآزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درینصورت نیز تفصیل مذکور ست **مسئله ۸** – اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه نکاح از حوائج اصلی وی ست اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست و آنچه زیاده باشد از مهر مثل باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض مرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیراچه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد و روز دیگر نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده از آن بنابر وجهیکه مذکور شد

قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما اذا اراد الحج مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي

مسئله ۹ ـ زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیرا چه زکوة واجبست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقه وی واجبست براو از ذوی رحم او زیرا چه احیای زن وفرزند او از جمله حوائج اوست ونفقه ذی رحم واجبست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او تا او صرف کند آنرا در مصرف زکوة زیرا چه در ادای زکوة نیت شرطست چه ادای زکوة عبادتست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه در صورتها مال لازم نمیشود براو بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیرا چه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق او ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه ابتداء واجب میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰** ـ اگر سفیه مذکور ارادهٔ حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیرا چه آن واجبست براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرج زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور ارادهٔ یک عمره نماید منع کرده نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه اختلافست در وجوب آن پس احتیاط درینست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر ارادهٔ زیاده از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور اگر ارادهٔ قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارتست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علیحده پس منع نموده نخواهد شد از اینکه هر دو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیرا چه دران اختلافست چه نزد بعضی از مجتهدان چون عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جائز نیست وبدنه عبارتست از شتر وگاو **مسئله ۱۱** ـ اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادات وابواب خیر پس این جائزست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقتست در حق وی زیرا چه حالت وصیت

حالة انقطاعه عن مواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا
لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة
عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد أونس منه نوع رشد فتتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل
الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو
ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام و
الحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة
سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في
التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل
تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك

حالت استغنا از مال ست و وصیت موجب ثنا و مدح ست یا موجب ثواب **مسئله ۱۲** علمای ما رح میگویند که حجر نموده نمیشود
بر فاسق در مال وی وقتیکه رشید باشد و فسق اصلی و فسق طاری درین حکم برابر ست و شافعی رح گفته است که حجر نموده شود
برای جهت زجر و عقوبت چنانچه در حق سفیه لهذا نزد شافعی رح فاسق را اهلیت ولایت قضا و اهلیت شهادت نیست و دلیل
علمای ما رح یکی آنست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه معلوم کنید رشد از ایشان پس بدهید با ایشان مال ایشانرا
و فاسق مذکور رشید ست در خرچ نمودن مال و دوم آنکه فاسق از اهل ولایت ست نزد علمای ما رح بسبب آنکه فاسق مسلمان ست
پس وی را ولایت تصرف در مال خود خواهد بود و باید دانست که صاحبین رح گفته اند که قاضی را میرسد که حجر کند بر آدمی بسبب غفلت او
اگرچه سفیه نباشد و مراد از غفلت آنست که در بیع و شرا مغبون شود و با وجود آن صبر نکند از بیع و شرا بسبب ساده دلی
و دلیل صاحبین رح آنست که در حجر او نفع اوست و شفقت ست در حق او و قول شافعی رح موافق قول صاحبین رح ست [illegible]

فصل در بیان حد بلوغ

باید دانست که بلوغ پسر ثابت میشود بسبب احتلام و بسبب حامله کردن زن و بسبب انزال
وقتیکه وطی نماید و اگر این چیزها یافته نشود پس بلوغ او ثابت نمیشود مگر وقتیکه سن او هژده سال تمام شود و بلوغ دختر ثابت میشود
بحیض و احتلام و حمل و اگر یافته نشود این چیزها پس بلوغ او ثابت میشود وقتیکه سن او هفده سال تمام شود و این همه که مذکور شد
نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند وقتیکه سن پسر و دختر پانزده سال تمام شود پس حکم کرده شود ببلوغ ایشان [illegible]
و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین مختار شافعی رح ست و نیز از ابی حنیفه رح مروی ست [illegible]
معتبر ست و بعضی گفته اند که مراد ازین آنست که هژده سال بگذرد و سال نوزدهم شروع شود پس برین روایت [illegible]
اول نیست و بعضی گفته اند که این مراد وی نیست بلکه این بنا بر اختلاف روایت ست [illegible]
واقع شده است که پسر بالغ نمیشود باعتبار سن مگر وقتیکه تمام شود نوزده سال [illegible]
بسبب انزال حقیقة و حامله شدن زن و حامله کردن آن متحقق نمیشود مگر بانزال [illegible]

علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة **قال** واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح آنست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسند باشد خود را و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رض و قتبی رح تابع اوست و آنچه مذکور شد اقل مدت مذکوره ست پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن ولیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع تر ست از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل چهار فصل ست که یکی ازان موافق مزاج میشود والبته ازان قوت یابد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله** وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر یعنی قریب بلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیرا چه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زن در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین

مسئله ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین داینان بر ذمه کسی و طلب نمایند داینان او از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند بر او باید که حجر نکند بر او قاضی زیرا چه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم دران تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجر ست و بجهت آنکه تصرف مذکور تصرف تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت ولیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین داینان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند داینان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند بر او و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بداینان او زیرا چه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق داینان او

لانه عساه یلجئ ماله فیفوت حقهم ومعنی قولهما منعه من البیع ان یکون باقل من ثمن المثل اما البیع بثمن المثل لا یبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا یمنع منه **قال** ویباع ماله ان امتنع المفلس من بیعه وقسم بین غرمائه بالحصص عندهما لان البیع مستحق علیه لایفاء دینه حتی یحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضی منابه کما فی الجب والعنة قلنا التلجیة موهومة والمستحق قضاء الدین والبیع لیس بطریق متعین لذلک بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدین بما یختاره من الطریق کیف وان صح البیع کان الحبس اضرارا بهما بتاخیر حق الدائن وتعذیب المدیون فلا یکون مشروعا **قال** وان کان دینه دراهم وله دراهم قضی القاضی بغیر امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غیر رضاه فللقاضی ان یعینه وان کان دینه دراهم وله دنانیر او علی ضد ذلک

چه اگر حجر در حق او تجویز کرده نشود پس بعید نیست که تلجیه نماید یعنی اقرار کند بایں که این مال از آن فلان است حالانکه مال مذکور از آن وی ست نه از آن فلان و این اقرار برای آنست که آن مال نرسد بدائنان وی پس حق دائنان فوت خواهد شد باید دانست که آنچه مذکور شد در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد ازان این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود ازان حق دائنان و منع نیست مگر برای حق دائنان و چون حق آنها باطل نمیشود بسبب بیع مذکور پس منع کرده نخواهد شد از بیع مذکور و نیز نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که بفروشد مال مدیون مذکور را وقتیکه ادا نکند از فروختن مال خود و تقسیم کند بهای آنرا میان دائنان او موافق حصه هر یک زیرا چه بر مدیون واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای دین و لهذا حبس نموده میشود تا بفروشد مال خود را و هرگاه اباکند از فروختن آن قاضی قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن از شوهر در صورتیکه او مقطوع الذکر یا عنین باشد و علما از جانب ابی حنیفه رح جواب صاحبین رح داده اند بایں طور که تلجیه امر موهوم ست و واجب ادای دین ست و بیع متعین نیست بجهت ادای دین چه ممکن ست مدیون مذکور را که ادا کند دین خود را بطریق دیگر چون استقراض و استیهاب و سوال پس جائز نیست قاضی را که معین کند بیع را بخلاف آنکه شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد چه تفریق درینصورت متعین ست و مدیون مذکور حبس نموده نمیشود برای بیع چنانچه صاحبین رح گفته اند بلکه حبس نموده میشود برای ادای دین تا او اختیار کند برای آن هر طریقی که خواهد و اگر جائز باشد قاضی را فروختن مال او حبس او جائز نباشد چه دران ضرر دائن و مدیون هر دو ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ واقع میشود در ادای حق دائن و مدیون معذب میشود پس باید که این حبس در شرع جائز نباشد و حال آنکه جائز ست **مسئله ۲** — اگر دین بر ذمه مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس درینصورت ادا کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور و این مسئله مجمع علیه ست زیرا چه درینصورت دائن را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضای مدیون پس قاضی را میرسد که اعانت او نماید و اگر دین بر ذمه او دراهم باشد و مالک او دنانیر باشد یا برعکس

باعهما القاضي في دينه، وهذا عند ابي حنيفة استحسانًا، والقياس ان لا يبيعهما كما في العروض، ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذهما جبرًا. وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة، فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين، بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها، اما النقود فوسائل فافترقا. ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار، يبدء بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون، ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية، وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس. **قال** فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم، بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له. ولو استفاد مالاً آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر. **قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء، ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء. **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال: وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة، ولو مرض في الحبس

نیز در صورت بفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس انست که نفروشد آنرا چنانچه نمیفروشد متاع و رخت را لهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر و وجه استحسان انست که درهم و دینار یک چیز است باعتبار ثمنیت و مالیت و هم از یکدیگر جدا و مختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت تصرف در آن و باعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع و رخت چه صورت و عین آن مقصود و مطلوب میشود و اما درهم و دینار پس آن وسیله مقصود است و باید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون آنچه نقد است بعد از آن متاع و رخت و بعد از آن عقار یعنی زمین و در این صورت یک جفت جامه بدن او گذاشته میشود برای پوشش و سوای این باقی فروخته میشود و نزد بعضی یک جفت پارچه در وضع ... است و بعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جفت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جفت دیگر در کار خواهد شد **مسئله ۳** ـ مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود بر او بعد از ادای دین دائنان زیرا چه حق آنها اول متعلق شده است بمال مدیون مذکور پس هیچ نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند مدیون مذکور مال کسی را چه او ضامن آن میشود و صاحب آن مال با دائنان سابق برابر است زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد و محسوس ست که رد آن ممکن نیست و اگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس در آن مال اقرار او صحیح ست زیرا چه حق دائنان سابق بآن متعلق نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴** ـ نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس ست از مال او و هم بزوجه او و بفرزندان صغیر او و بذوی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم ست بر حق دائنان او و بجهت آنکه نفقه زوجه و غیره حق آنهاست پس آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر و لهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر است با دائنان دیگر **مسئله ۵** ـ اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد و طلب کنند دائنان او از قاضی که حبس کند او را قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند او را قاضی بجهت دینیکه مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر و مال مکفول به که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده است و ذکر این مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است و در اینجا حاجت تکرار آن نیست **مسئله ۶** ـ اگر مریض شود مفلس مذکور در محبس حالت

يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزاً عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار

درهمانجا گذاشته میشود و اگر ویرا خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر ویرا چنین خادم نباشد پس باید که اورا از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که اورا از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده ادای دین نماید و همین صحیح ست و اگر کنیز او نزد او باشد بانیطور که او بر وطی آن قادر ست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی رفع حاجت مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان دائنان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد دائنان او را که ملازم او شوند و لیکن آنها را باید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید و لسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد دائنان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصه هر یک زیرا چه حقوق آنها برابر ست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کند قاضی بافلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان دائنان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها بر اینکه مدیون مذکور مالدار ست زیرا چه حکم نمودن قاضی بافلاس مفلس صحیح است نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و برای موسر گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی بافلاس مفلس صحیح نیست زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال مگر باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق دائن که ملازمت ست و باید دانست که استثنا مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان دائنان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار ست دلالت میکند بر اینکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیرا چه بینه یسار موجب ثبوت امر زائد ست چه یسار امر زائد ست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که آنچه مذکور شد در بیان ملازمت که دائنان منع کنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر اینکه دائن را میرسد که ملازم او شود بانیطور که بگردد همراه او هر جا که رود

ولا یجلسه فی موضع لانه حبس فیه ولو دخل فی داره لحاجة لا یتبعه بل یجلس علی باب داره الی ان یخرج
لان الانسان لابد ان یکون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخیار الی الطالب لانه ابلغ فی حصول المقصود لاختیاره الاضیق علیه الا اذا علم القاضی ان یدخل علیه بالملازمة ضرر بین بان لا یمکنه من دخوله داره فحینئذ یحبسه دفعا للضرر عنه ولو کان الدین للرجل علی المرأة لا یلازمها لما فیها من الخلوة بالاجنبیة ولکن یبعث امرأة امینة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعینه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فیه وقال الشافعی رح یحجر القاضی علی المشتری بطلبه ثم للبائع خیار الفسخ لانه عجز المشتری عن ایفاء الثمن فیوجب ذلک حق الفسخ کعجز البائع عن تسلیم المبیع وهذا لانه عقد معاوضة وقضیته المساواة وصار کالسلم ولنا ان الافلاس یوجب العجز عن تسلیم العین وهو غیر مستحق بالعقد فلا یثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف فی الذمة اعنی الدین وبقبض

نه باین طور که او را در موضع خاص نشاند چه این حبس ست و اگر مدیون مذکور در خانه خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او در آید بلکه باید که برود بر سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه بر آید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور درکار ست **مسئله ۷** اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر ست زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود چه او اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذشت او را تا در خانه خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت دفع ضرر او **مسئله ۸** اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره تا او ملازم آن باشد **مسئله ۹** اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود ست متاع شخص معین که او خریده است آن متاع را از آن شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد از آن بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آنست و سر آن اینست که بیع عقد معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم **ف** یعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را و واپس گیرد راس المال را همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین و در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست بر او مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین **ف** **سوال** اگر دین واجب باشد بر ذمه مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب ص** بسبب قبض نمودن

العین یتحقق بینهما مبادلة هذا هو الحقیقة فیجب اعتبارها الا فی موضع التعذر کالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطی للمعین حکم الدین والله اعلم

کتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفی الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك یتصرف لنفسه باهلیته لانه بعد الرق بقی اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله الممیز وانحجاره عن التصرف لحق المولی لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدین برقبته او کسبه وذلك مال المولی فلا بد من اذنه کیلا یبطل حقه من غیر رضاه ولهذا لا یرجع بما لحقه من العهدة علی المولی ولهذا لا یقبل التوقیت حتی لو اذن لعبده یوما کان ماذونا ابدا حتی یحجر علیه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا رأی عبده یبیع ویشتری فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی رح ولا فرق بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی او لاجنبی باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل من رآه یظنه ماذونا له فیها فیعاقده فیتضرر به لو لم یکن ماذونا له ولو لم یکن المولی راضیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما

درهم معین متحقق میشود مبادله میان این عین و میان آن دین که بر ذمهٔ مشتری ست و عین اصل ست و ماده بودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکه اعتبار آن متعذر باشد و در مسئله که کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چه اعتبار مبادله دران متعذر ست زیراچه استبدال در آن روا نیست لهذا در عقد سلم عین مقبوض در حکم مسلم فیه که دین ست شمرده میشود والله اعلم

کتاب در بیان ماذون

باید دانست که اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر که در حق بنده ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجه نزد علمای ما رح و بعد ازان بندهٔ ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اهلیت خود زیراچه بنده در حالت رقیت از اهل تصرف ست بسبب آنکه زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف بود مگر بجهت حق خواجه زیراچه معهود نیست در شرع تصرف او مگر باینطور که آن تصرف موجب تعلق دین باشد برقبهٔ او یا بکسب او و آن مال خواجه است پس اذن او در تصرف بندهٔ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اهلیت او نه بطریق نیابت از جانب خواجه لهذا از خواجه نمیگیرد آنچه لاحق میشود باو از عهده و چون اذن اسقاط حق خواجه ست لهذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن داد کسی بندهٔ خود را یک روز یا یکماه پس آن بنده ماذون میشود همیشه تا آن زمان که حجر کند بر او زیراچه اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست که اذن چنانچه ثابت میشود بتصریح همچنین ثابت میشود بدلالت چنانچه اگر کسی ببیند بندهٔ خود را که بیع و شرا مینماید معهذا دیده و دانسته سکوت نماید پس بندهٔ مذکور ماذون میگردد نزد علمای ما رح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکه بفروشد بندهٔ مذکور چیزی را که مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواه آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواه آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چه هرکه خواهد دید بندهٔ مذکور را بصفت معلوم گمان خواهد کرد که او ماذون ست در بیع و شرا وگرنه خواجه او منع میکرد او را ازان پس هر کس با او معامله و عقد بیع و شرا خواهد کرد پس اگر او ماذون نباشد بآنها ضرر خواهد رسید وقتیکه بندهٔ مذکور بدل آنها [illegible] شود

مسئله — اگر کسی بندهٔ خود را اذن تجارت دهد باذن عام یعنی بگوید بندهٔ خود را که اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی از انواع

جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسئلة ان یقول له اذنت لک فی التجارة ولا یقیده ووجهه ان التجارة
اسم عام یتناول الجنس فیبیع ویشتری ما بدا له من انواع الاعیان لانه اصل التجارة ولو باع او اشتری
بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رح خلافا لهما یقولان ان
البیع الفاحش منه بمنزلة التبرع حتی اعتبر من المریض من ثلث ماله فلا ینتظمه الاذن کالهبة وله انه
تجارة والعبد متصرف باهلیة نفسه فصار کالحر وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ولو حابی فی مرض موته
یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین وان کان فمن جمیع ما بقی لان الاقتصار فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد واذا کان الدین محیطا بما فی یده یقال للمشتری ادّ جمیع المحاباة والا فاردد البیع کما فی الحر وله ان یسلم ویقبل السلم
لانه تجارة وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه **قال** ویرهن ویرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما
ایفاء واستیفاء ویملک ان یتقبل الارض ویستاجر الاجراء والبیوت لان کل ذلک من صنیع التجارة ویاخذ الارض مزارعة
لان فیه تحصیل الربح ویشتری طعاما فیزرعه فی ارضه لانه یقصد به الربح قال علیه السلام الزارع یتاجر ربه

پس درین صورت جائز میشود تصرف او در جمیع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست یعنی شامل
هر جنس تجارت را پس او را جائز ست که بفروشد و خرید کند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن
اصل ست در باب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائز ست زیرا چه احتراز از غبن یسیر
متعذر ست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست
زیرا چه بیع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بیع بغبن فاحش کند مریض بمرض موت جاری نموده میشود آن غبن از ثلث مال او
پس اذن بیع در حق بنده شامل نیست **ف** آنرا چه او را نمیرسد که تبرع نماید **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انست که بیع بغبن فاحش
تجارت ست و بنده تصرف می نماید باعتبار اهلیت خود مانند آزاد و در صبی ماذون نیز همین اختلاف ست **مسئله ۲**
اگر بنده ماذون محابات نماید در مرض موت خود جاری نموده میشود از جمیع مال وقتیکه هیچ دین بذمه او نباشد و اگر چیزی
دین باشد بذمه او پس جاری کرده میشود از انچه باقی ماند بعد از ادای دین زیرا چه مقصور نموده میشود محابات آزاد بر ثلث
مال او بجهت حق وارثان او و بنده ماذون را کسی وارث نیست و اگر دین محیط باشد بجمیع انچه در دست بنده ماذون مذکور ست
پس درینصورت گفته میشود بمشتری مذکور که ادا بکن عوض جمیع محابات را و گرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست در صورتیکه
بیع بمحابات کند مریضی که آزاد و مدیون ست **مسئله ۳** جائز ست بنده ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را
زیرا چه این تجارت ست و نیز جائز ست ویرا که وکیل به بیع و شرا کند کسی را زیرا چه ویرا گاهی بآن حاجت می شود **مسئله ۴**
بنده ماذون را جائز ست که گرو دهد و گرو گیرد زیرا چه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفا ست و نیز جائز ست ویرا که باجاره
بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیرا چه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد ویرا که بگیرد زمین کسی را
بطریق مزارعت زیرا چه دران تحصیل ربح ست و نیز جائز ست ویرا که خرید کند گندم را و بیفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت
چه مقصود ازان ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که زراعت کننده بازرگانی میکند با پروردگار خود **ف** یعنی ربح وی از جناب خالق میشود

وله ان يشارك شركة عنانٍ ويدفع المال مضاربة وياخذها لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه
عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه
راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل
مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه **قال** فان اذن له في نوع منها دون
غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه
عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت
الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط
الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف
الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد
حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص ونيز جائز ست بندهٔ مذكور را كه عقد شركت عنان كند با كسي وبدهد مال خود را بطريق مضاربت وبگيرد مال از كسي براى مضاربت
چه اين كارها از عادت تاجران ست ونيز جائز ست بندهٔ مذكور را كه باجاره دهد ذات خود را نزد علماى مارح برخلاف قول شافعي رح
چه او ميگويد كه جائز نيست زيرا كه بفروشد خود را همچنين نميرسد او را كه بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست ودر صورت
اجاره فروختن منافع اوست ودليل علماى مارح اينست كه ذات او راس مال وى ست پس مالك تصرف دران خواهد شد مگر وقتيكه
آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود وگرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را واين فروختن صحيح باشد
پس بندهٔ مذكور درين هنگام مملوك مشتري ميگردد واذن خواجه اول باطل ميشود ومحجور ميشود تا آن زمان كه اذن دهد وى را خواجه دوم
كه مشتري ست وهمچنين اگر گرو دهد خود را محبوس ميشود در دست مرتهن از تصرف پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن وى اذن آن
حاصل نميشود واما اجاره پس بسبب آن محجور نميشود بندهٔ مذكور ومقصود خواجه كه ربح ست نيز حاصل ميشود ولهذا بندهٔ مذكور مالك آن ست
مسئله — اگر اذن دهد كسي بندهٔ خود را در يك نوع تجارت فقط چون بزازي مثلا پس آن بنده ماذون ميشود در جميع انواع
تجارت وزفر وشافعي رح گفته اند كه ماذون نميشود مگر دران نوع فقط وهمين اختلاف ست در صورتيكه منع كند او را از تصرف در نوع
ديگر ودليل زفر وشافعي رح اينست كه اذن توكيل ونائب گردانيدن ست از جانب خواجه زيرا چه بندهٔ ماذون استفاده مينمايد ولايت
تصرف را از جانب او وثابت ميشود حكم تصرف يعني ملك مر خواجه را نه بندهٔ مذكور را ولهذا ميرسد خواجه را كه حجر كند بر او پس اذن تجارت
در حق بنده مخصوص خواهد بود بنوعيكه خواجه تخصيص آن نموده ست مانند مضارب ودليل علماى مارح اينست كه اذن تجارت در حق
بنده اسقاط حق خواجه ست وفك حجر ست از بنده چنانچه سابق مذكور شد وچون خواجه اذن داد پس فك حجر نمود ودرين هنگام ظاهر شد
مالكيت بندهٔ مالك تصرف گشت باعتبار اهليت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعي از انواع تجارت بخلاف وكيل چه او
تصرف ميكند در مال غير پس ثابت خواهد شد وى را ولايت تصرف از جانب صاحب مال وحكم تصرف كه ملك ست ثابت ميشود مر بندهٔ
مذكور را لهذا ميرسد وى را كه صرف كند آن را در اداى دين خود ودر نفقه وآنچه از آن مستغني ميشود بندهٔ مذكور پس آن از آن خواجه او ميشود وخواجه مالك آن ميشود بطريق خلافت

قال وان اذن له فی شئ بعینه فلیس بماذون لانه استخدام ومعناه ان یامره بشراء ثوب للکسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا یفسد علیه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الی الغلة کل شهر کذا او قال اد الی الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا یحصل الا بالکسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع **قال** واقرار الماذون بالدیون والغصوب جائز وکذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم یصح لاجتنب الناس مبایعته ومعاملته ولا فرق بین ما اذا کان علیه دین او لم یکن اذا کان الاقرار فی صحته وان کان فی مرضه یقدم دین الصحة کما فی الحر بخلاف الاقرار بما یجب من المال لا بسبب التجارة لانه کالمحجور فی حقه **قال** ولیس له ان یتزوج لانه لیس بتجارة ولا یزوج ممالیکه وقال ابو یوسف رح یزوج الامة لانه تحصیل للمال بمنافعها فشبه اجارتها ولهما ان الاذن یتضمن التجارة وهذا لیس بتجارة ولهذا لا یملک تزویج العبد وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون والمضارب والشریک شرکة عنان والاب والوصی

مسئله ۶ — اگر اذن دهد کسی بنده خود را در یک چیز معین یعنی امر کند وی را بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل و عیال خود مثلاً پس آن بنده درینصورت ماذون نمیشود چه اذن مذکور استخدام ست وسر آن اینست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بنده خود که بده مرا در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بنده مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجه او طلب مال کرد از وی و او حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت و همچنین ماذون میگردد بنده درصورتیکه خواجه او بگوید باو که عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیرا چه این گفتن خواجه اذن ست مر آن بنده را در خریدن چیزی که درکار ست برای رنگریزی یا پارچه شوئی و این یک نوع خریدن ست پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله** — اقرار بنده ماذون بدین و غصب جائز ست و همچنین جائز ست اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت ست پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع و شرا نمودن با او و معاملت نخواهند کرد و این حکم جاری ست درصورتیکه دین بر ذمه بنده مذکور باشد و درصورتیکه دین نباشد بر او و حاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح ست بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درینصورت مقدم ادا نموده میشود دین او که در حالت صحت ست بر دینی که اقرار آن نموده ست در حالت مرض چنانچه همین حکم آزاد ست بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود بر او بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیرا چه او در حق آن بمنزله محجور ست **مسئله ۸** — جائز نیست بنده ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست و نمیرسد بنده ماذون را که تزویج نماید بنده و کنیز خود را و ابو یوسف رح گفته است که میرسد وی را که تزویج نماید کنیز خود را زیرا چه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهر ست پس تزویج آن مانند اجاره دادن وی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که اذن متضمن تجارت ست و تزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بنده خود نیست و همین اختلاف ست در صبی ماذون و مضارب و شریک بشرکت عنان و پدر و وصی ف یعنی اینها را نمیرسد که تزویج بنده نمایند و در کنیز اختلاف ست میان ابی یوسف و میان طرفین رح

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً وانتهاءً او ابتداءً فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداءً بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

ص **مسئله ۹** — بندهٔ ماذون نمیرسد که مکاتب کند بندهٔ خود را زیراچه آن از باب تجارت نیست چه تجارت عبارتست از مبادلهٔ مال بمال و در عقد کتابت آن معنی یافته نمیشود زیراچه بدل کتابت بمقابلهٔ فک حجر ست و آن مال نیست پس مکاتب کردن او جائز نیست مگر وقتیکه اجازت آن دهد خواجه و بندهٔ ماذون مدیون نباشد پس درین هنگام جائز میشود عقد کتابت مذکور زیراچه خواجه مالک آن بندهٔ مکاتب شده است و بندهٔ ماذون نائب وی ست در مکاتب نمودن آن و حقوق عقد درین هنگام راجع میشود بسوی خواجه چه وکیل در عقد کتابت سفیر محض ست مانند پیامبر **مسئله ۱۰** — نمیرسد بندهٔ ماذون که اعتاق بعوض مال کند بندهٔ خود را زیراچه او مالک عقد کتابت نیست پس مالک اعتاق بعوض مال بطریق اولی نخواهد شد **مسئله ۱۱** — بندهٔ ماذون را نمیرسد که قرض دهد بکسی و نیز نمیرسد وی را که هبه کند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنین روا نیست وی را که تصدق نماید زیراچه جمیع این چیزها تبرع ست چه هبه بشرط عوض نیز تبرع ست در ابتدا پس این چیزها داخل نیست در اذن بتجارت ولیکن جائز ست که قدر قلیل از طعام هدیه دهد بکسی یا ضیافت نماید کسی را که او ضیافت وی نماید چه این از لوازم تجارت ست برای استمالت قلوب تاجران بخلاف بندهٔ محجور ماذون چه وی را نمیرسد که هدیهٔ قلیل و یا ضیافت نماید زیراچه آن از لوازم تجارت ست و او ماذون بتجارت نیست تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابی یوسف رح مرویست که هرگاه عطا کند خواجه به بندهٔ محجور خود قوت یکروزه پس او اگر دعوت بعض رفیقان خود نماید بران طعام پس دران باک نیست و اما اگر عطا نماید آنرا خواجه قوت یکماه پس درینصورت جائز نیست ویراکه دعوت رفیقان خود نماید از ان قوت زیراچه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پیش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسید بخواجه مذکور **مسئله ۱۲** — گفته اند فقها که زن اگر تصدق نماید از خانهٔ شوهر خود چیزی قلیل را چون یک نان و مانند آن پس دران باک نیست زیراچه اینقدر ممنوع نیست در عرف و عادت **مسئله ۱۳** — جائز ست بندهٔ ماذون را که حط نماید در ثمن بیع بسبب عیب آن بمقدار آنچه حط می نمایند تاجران زیراچه این از لوازم تجارت ست چه تاجران چنین عمل میکنند و بسا وقت حط نمودن نافع تر میشود از واپس گرفتن متاع معیوب بخلاف آنکه اگر حط نماید بغیر عیب چه این جائز نیست زیراچه آن تبرع محض ست بعد از تمامی عقد

فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار **قال** وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رح لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيفاء ايفاء

واز لوازم تجارت نیست و محابات ابتداءً چنین نیست زیرا چه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خریداران

مسئله ۱۴ — جائزست بنده ماذون را که مهلت دهد مدیون را و میعاد معین نماید در ادای دین خود چه این از عادت تاجران است

مسئله ۱۵ — دین های که بر ذمهٔ بندهٔ ماذون ست پس آن دین متعلق ست برقبهٔ او یعنی فروخته میشود بجهت دین مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجهٔ او **ف** باین طور که دین وی را ادا نماید **ص** و زفر و شافعی رح گفته اند که او فروخته نمیشود ولیکن کسب او فروخته میشود باجماع و درین اختلاف نیست و دلیل زفر و شافعی رح اینست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مالی ست که نبود نه اینکه ضائع کند مالی را که حاصل ست و این غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بندهٔ مذکور نه برقبهٔ او و لهذا اگر چیزی از کسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی چه آن متعلق میشود برقبهٔ او و بسبب آن فروخته میشود بنده زیرا چه آن نوعی از جنایت ست و هلاک شدن رقبهٔ بنده بسبب جنایت موقوف بر اذن خواجه نیست و دلیل علمای ما رح اینست که دینی که واجب شده است بر ذمهٔ بندهٔ ماذون وجوب آن در حق خواجه ظاهر شده است چه آن دین لاحق شده است به بنده مذکور بسبب تجارت و آن باذن خواجه است و هرگاه وجوب دین وی در حق خواجه ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبهٔ آن بنده بجهت استیفای دین داینان چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبهٔ بنده وقتیکه تلف کند بنده مال کسی را و سبب آن دفع ضرر مردمان ست و این سبب یافته میشود در صورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بندهٔ مذکور و سر آن اینست که سبب آن دین تجارت ست و اذن خواجه شامل ست تجارت او و متعلق شدن دین برقبهٔ بندهٔ ماذون باعث میشود خلق را برانیکه آنها معامله نمایند با بندهٔ ماذون پس باینجهت تعلق دین برقبهٔ بندهٔ ماذون صلاحیت این دارد که غرض خواجه باشد و درین ضرر نیست در حق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او و تعلق دین بکسب بندهٔ ماذون منافی تعلق آن نیست برقبهٔ او پس بهر دو متعلق خواهد شد ولیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

لحق الغرماء وابقاءً لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دينٌ وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به

قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانياً كيلا يمتنع البيع او دفعاً للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم **قال** فان حجر عليه لم يصر محجوراً حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

و اگر کسب او کفایت نکند پس درین هنگام دارای دین او خواهد شد از رقبهٔ او و باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب شود بسبب تجارت چون بیع و شرا یا بسبب چیزیکه در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ضمان غصب و ضمان ودیعت و امانت ها وقتیکه انکار آن نماید و عقریکه واجب شود برو بسبب وطی او کنیزیرا که خرید کند آنرا و بعد ازان کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر بسبب بشراست پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۲** — وقتیکه فروخته شود بندهٔ ماذون برای ادای دین آنها تقسیم نموده شود بهای آن میان آنها بقدر حصهٔ هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور پس تعلق حق آنها برقبهٔ او مانند تعلق حق آنها بترکهٔ میت است پس اگر زیاده آمد بلکه چیزی از دین باقی ماند پس آن باقی طلب نموده خواهد شد از بندهٔ مذکور بعد آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمهٔ او ثابت ست و رقبهٔ او برای ادای دین او کفایت نکرد و بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود بنابر آنکه خریدار او را کسی نیست پس ضرر رسید بمشتری و نیز اگر بداند مشتری که بار دیگر فروخته خواهد شد بعد از خریدن او هرگز نخواهد خرید آنرا پس فروختن آن در مرتبهٔ اول نیز ممتنع خواهد شد و باید دانست که متعلق میشود دین بندهٔ مذکور بکسب او خواه آن کسب حاصل شده باشد پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن و نیز متعلق میشود بچیزیکه بطریق هبه رسیده است به بندهٔ مذکور زیرا چه خواجه مالک او میشود مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست و متعلق نمیشود دین او بآن چیزیکه گرفته باشد آنرا خواجه او از دست او پیش از لحوق دین چه آن چیز خاص ملک خواجهٔ مذکور ست بسبب آنکه شرط آن یافته شده است و میرسد خواجه را که بگیرد ازو غلهٔ مثل او را که مقرر نموده باشد بر وی هر ماه بعد از لحوق دین نیز زیرا چه اگر منع کرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد کرد بر بندهٔ مذکور پس حاصل نخواهد شد کسب او و اگر زیاده از غلهٔ مثل بگیرد و پس خواهد داد بآنها زیرا چه بسبب آنکه حق داینان مقدم است و گرفتن خواجه غلهٔ مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده است و در گرفتن زیاده ازان ضرورت نیست **مسئله ۱۳** — اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود محجور نمیشود بندهٔ مذکور تا آن زمان که ظاهر شود حجر او میان اهل بازار زیرا چه اگر بندهٔ مذکور محجور گردد پیش از اطلاع اهل بازار پس ضرر میرسد بآنها باینطور که آنها بیع خواهند کرد بدست بندهٔ محجور مذکور

لتاخر حقهم الی ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

وحق آنها متعلق نخواهد شد برقبه بنده مذکور چه او محجور است پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد و بنده مذکور باید دانست که شرط اینست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون در بازار و حال آنکه نیست در آن بازار مگر یک کس یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بنده مذکور بدست اهل بازار جائز است اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود در خانه خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بنده مذکور و حاصل آنکه معتبر اینست که حجر او مشهور و شائع باشد و همین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل است چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور آنست نزد کل **مسئله ۱۸** — اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آن زمان که او مطلع شود بر حجر نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد ضرر میرسد باو باین جهت که لازم شود برای او ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن او باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط نموده شد که حجر مشهور شائع باشد وقتی است که اذن نیز مشهور و شائع باشد و اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر بنده و بعد از آن حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد و بشرطیکه او مطلع باشد بران چه دران ضرر هیچکس نیست **مسئله ۱۹** — اگر خواجه بنده ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بنده ماذون محجور میگردد زیرا چه ماذون گردانیدن بنده بتصرف لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و هر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و همین قاعده است پس ضرورست که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط است در ابتدا و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق بدار حرب چه این بمنزله موت است از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان وارثان او **مسئله ۲۰** — اگر بنده ماذون بگریزد محجور میشود و شافعی رح گفته است که او ماذون میماند زیرا چه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا مانند غصب یعنی اگر غصب کند کسی بنده غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح است همچنین میماند اذن در حق بنده ماذون وقتیکه غصب کند آنرا کسی و دلیل علمای ما آنست که گریختن بنده ماذون حجر است در حق او از روی دلالت زیرا چه خواجه راضی نمود بماذون بودن او مگر بر وجه

يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد **قال** فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره

که قادر باشد بر ادا نمودن دین او از مال کسب او و بعد از گریختن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکوره دران حالت معتبر نیست زیرا چه اذن صریح یافته میشود دران حالت بخلاف صورت غصب چه اذن خواجه باقی میماند در حق بنده ماذون بعد از غصب زیرا چه گرفتن بنده مذکور از دست غاصب باظهار آن پیش حاکم آسان است **مسئله ۲۱** — اگر کنیز ماذونه فرزندی بزاید از خواجه پس این زائیدن حجر است در حق او بخلاف قول زفر رح چه او قیاس میکند بقای اذن را بر ابتدای آن اعنی اگر خواجه اذن تجارت دهد ام ولد خود را ابتداءً جائز است پس همچنین در حق کنیز ماذونه بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دلیل علمای ما ج اینست که ظاهر اینست که خواجه بعد از زائیدن کنیز ماذونه از خانه بدر رفتن نخواهد داد آنرا و راضی نخواهد شد باینکه او اختلاط نماید با غیر بجهت معاملت بیع و شرا پس این ظاهر دلالت میکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چه دران اذن صریح یافته میشود و بمقابل آن دلالت اعتبار ندارد و باید دانست که در صورت زائیدن کنیز ماذونه از خواجه خود خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای قرضخواهان او زیرا چه خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق است حق وامخواهان چه بسبب استیلاد فروختن کنیز مذکوره ممتنع شد و اگر ممتنع نمیشد بیع آن پس آنرا فروخته دین آنها ادا نموده میشد **مسئله ۲۲** — اگر وامدار شد کنیز ماذونه زیاده از قیمت خود و بعد از ان مدبره نمود آنرا خواجه او پس کنیز مذکوره ماذونه است بدستور سابق زیرا چه هیچ چیز دلالت نمیکند بر حجر آن چه عادت باین جاری نیست که کسی منع نماید مدبره خود را از اختلاط با غیر بجهت معاملت بیع و شرا و هیچ منافات نیست میان حکم مدبره نمودن و میان حکم ماذون گردانیدن چه اثر هر یک یک نوع حریت است **ف** زیرا چه بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حریت میشود مر وی را و میان این هر دو هیچ منافات نیست **ص** و باید دانست که در صورت مدبره نمودن ضامن قیمت آن میشود خواجه مذکور برای وامخواهان آن بنا بر وجهی که مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتیکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در مالیکه در دست اوست جائز است نزد ابی حنیفه رح اعنی اگر اقرار کند باینکه آنچه در دست اوست امانت فلان کس است یا او غصب کرده است آنرا از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نموده خواهد شد از مالیکه در دست اوست صاحبین رح گفته اند که اقرار او بعد از حجر جائز نیست

لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة
وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في
حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من
يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل
تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما
فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف
ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن
خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده
ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته
لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهذا آية كمال

زیرا چه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضهٔ او باشد پس قبضه نیز
باطل شد بسبب حجر چه قبضهٔ محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر گیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او
یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح
این است که صحت اقرار بندهٔ مذکور در حال مذکور بجهت قبضهٔ وی است نه بجهت اذن او لهذا صحیح نیست اقرار بندهٔ ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه
آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و حکماً نیز باقیست زیرا چه شرط باطل شدن آن حکماً بسبب
حجر این است که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند بر آنکه حاجت او باقی و متحقق است بخلاف چیزیکه گرفته است
آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بر آن ثابت است حقیقةً و حکماً پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار
بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر رضای او و فرق حاصل آنکه در مسئله
کلام در آن است که قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت است پس اقرار او صحیح خواهد شد و هذا بخلاف آنکه اگر فروخته شد بندهٔ ماذون بخواجهٔ او زیرا چه بسبب بیع مالک آن
مشتری میشود پس مالک در آن متبدل میشود و تبدل مالک سبب تبدل مملوک است بنا بر آنچه مقرر و ثابت است در موضع خود پس آن چه قبل از بیع بود باقی نخواهد ماند بنا بر این
محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در چیزیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او مسئله
اگر لازم شود بر بندهٔ ماذون آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس در این صورت چیزیکه در دست او است خواجه اش مالک آن
نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بندهٔ ماذون مذکور است آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند
که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور است زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است
در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی است چه خواجه مالک رقبهٔ او است لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را
و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند بر آنکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کمال است ف سوال پس وقتیکه
دین محیط باشد بترکهٔ میت باید که وارث میت مالک آن متروکه شود بنا بر آنکه قرابت او که ثابت است متحقق است و حال آنکه وارث میت مالک متروکهٔ او نمی شود جواب

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** ان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ص مالک شدن وارث متروکهٔ میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود و در دار دنیا بلکه باقربای او برسد و در صورتیکه دین محیط باشد بمتروکهٔ او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکهٔ او نشود تا گردن او از دین انسان خلاص گردد و در عاقبت بخیر شود چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت و اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بندهٔ وی ست بجهت منفعت بندهٔ مذکور ثابت نیست بلکه بجهت حق خواجه ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بندهٔ ماذون او بشرطیکه آنچه در دست اوست فارغ باشد از حاجت او مانند ملک ارث در متروکهٔ مورث چنانچه بیان نموده شد و وقتیکه دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن فارغ نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بندهٔ ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه و آزاد نشدن آن متفرع بر آنست یعنی نزد کسیکه ملک خواجه دران ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و نزد کسی که ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای دائنان بندهٔ ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجه مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بندهٔ ماذون مذکور پس درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بندهٔ ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح پس ظاهر ست و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال بندهٔ ماذون از دین قلیل خالی نمیباشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنا بر آنکه مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بندهٔ ماذون خود پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن مختل میشود لهذا تعلق دین قلیل بمتروکهٔ میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر بندهٔ ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجهٔ خود جائز ست زیرا چه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست از کسب بندهٔ مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجهٔ خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا چه او متهم ست در حق خواجهٔ خود بخلاف آنکه

اذا حابى الاجنبى عند ابى حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق
بالمالية لا غير فافترقا قال وان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى
المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجهه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم
وهذا بخلاف البيع من الاجنبى بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها
متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا فى البيع مع المولى للتهمة غير تبرع فى حق الاجنبى
لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبى بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن فى البيع مع الاجنبى وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائزست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی و بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض بمرض موت
چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز
لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را بادای قیمت آن و اما حق دائنان بندهٔ ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال او
ف لهذا میرسد خواجه او را که خلاص کند کسب بندهٔ مذکور را برای خود باینطور که ادای دین دائنان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل
قیمت مبیع حق دائنان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائزست آن بیع ص پس فرق ظاهر شد در میان مسئله
مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بندهٔ ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود کمتر از قیمت آن
پس بیع درینصورت نیز جائزست ولیکن برینوجه که خواجه مختارست اگر خواهد بدهد تمه قیمت آنرا که کم نموده بود و اگر خواهد فسخ کند بیع را
و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابرست و وجه جواز بیع مذکور
اینست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بروجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بروجه مذکور
بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائزست و امر کرده نمی شود
بر اجنبی مذکور که بدهد تمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس دران
دو اعتبارست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض مقومان مجموع
مبیع مذکور را همان مقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد در صورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه
درینصورت بندهٔ مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد در صورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه
اگر بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائزست
و امر کرده میشود بر او باینکه محابات را دور کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بندهٔ ماذون را جائز نیست که محابات نماید
مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست در صورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی در صورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی در صورتیکه بیع بمحابات کند

آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما **قال** وان باع المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع وكونه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده دينا فخلا ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع وهذا لان كان اخص من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين

بدست خواجه خود پس درینصورت اذن خواجه یافته میشود بطریق دلالت لهذا جائزست بیع درینصورت ولیکن امر کرده میشود بر خواجه مذکور بانکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق وامنان و این فرق که مذکور شد بنا بر قاعده صاحبین رح ست **مسئله ۲۷**۔ اگر خواجه بفروشد چیزی را بدست بنده ماذون خود بمثل قیمت آن یا بکمتر ازان پس بیع درینصورت جائزست بجهت آنکه خواجه اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه بنده مذکور مدیون باشد بنا برانچه سابق مذکور شد و درین بیع تهمت نیست و بجهت آنکه درین بیع مذکور دو فائده هست یکی آنکه داخل میشود در کسب بنده مذکور چیزیکه نبود یعنی آنچیزکه خرید آنرا از خواجه خود دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بنده مذکور بعد ازانکه ویرا قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او وچون فائده است در بیع مذکور پس صحیح خواهد بود چه صحت بیع تابع فائده هست پس اگر تسلیم نماید خواجه آن بیع را بدست بنده مذکور پیش ازانکه بگیرد ثمن آن را باطل وساقط مے شود ثمن آن زیراچه حق خواجه نبود مگر حبس بیع برای گرفتن ثمن آن وچون او تسلیم بیع نمود حق مذکور ساقط شد و بعد ازان اگر ثمن باقی ماند لازم آید که آن ثمن دین باشد بر ذمه بنده مذکور و خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود بخلاف آنکه اگر ثمن عین باشد یعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم بیع ثمن آن باطل وساقط نمی شود زیراچه آن رخت متعین ست وجائزست که حق خواجه که متعلق ست بآن رخت متعین باقی ماند واگر حبس کند خواجه بیع مذکور را وندهد آنرا بوی تا آن زمان که استیفای ثمن آن نماید جائزست زیراچه بائع را حق حبس بیع ست و لهذا بائع احق واخص ست بمبیع به نسبت دائنان دیگر و جائزست که خواجه مستحق دین شود بر بنده خود وقتیکه آن دین متعلق باشد بعین **ف** لهذا خواجه مستحق بدل کتابت میشود بر بنده مکاتب وآن دین ست زیراچه آن دین متعلق ست برقبه او وباید دانست که انچه مذکور شد که اگر تسلیم نماید خواجه آن بیع را بدست بنده مذکور پیش ازآنکه بگیرد ثمن آنرا ساقط میشود ثمن آن این بنا بر ظاهر روایت ست وگفته است ابویوسف رح که این وقتی ست که بیع مذکور موجود نباشد در دست بنده مذکور واما اگر آن بیع موجود باشد در دست او پس خواجه مذکور را میرسد که واپس بگیرد آن را تا آنزمان که استیفای ثمن نماید

ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة أو ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء **قال** وإذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لأن ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لأن الدين في ذمته وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فإن كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لأن حقهم بقدره بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا **قال** فإن باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وإن شاءوا ضمنوا المشتري لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة

ص مسئله ۲۸ — اگر بفروشد خواجه بدست بنده ماذون خود چیزی را زیاده از قیمت آن پس درینصورت امر کرده می شود بر خواجه مذکور باینکه دور کند محابات را یعنی واپس دهد آنچه زیاده از قیمت آن گرفته است یا فسخ کند بیع را چنانچه سابق بیان نموده شد درصورتیکه بائع بنده ماذون باشد و مشتری خواجه اش زیرا چه بآن زیادتی حق دائنان او متعلق است **مسئله ۲۹** — اگر آزاد کند خواجه بنده ماذون خود را و حال آنکه بنده مذکور مدیون است پس آن اعتاق صحیح و نافذ است زیرا چه خواجه مالک آن بنده است و ملک او دران باقی است بعد از اذن ولیکن خواجه مذکور ضامن قیمت او میشود برای دائنان او چه خواجه مذکور تلف کرده است چیزی را که حق دائنان بآن متعلق است باینطور که آنرا فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و بعد ازان آنچه باقی ماند از دین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمه وی است و لازم نیست بر خواجه او مگر ضمان بقدر چیزی که تلف کرده است آنرا پس باقی دین بر ذمه بنده مذکور خواهد ماند چنانچه بوده و اگر دین دائنان بر ذمه بنده مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجه بسبب آزاد کردن او ضامن مقدار دین خواهد شد برای دائنان زیرا چه همان مقدار حق آنهاست بخلاف آنکه اگر آزاد کند خواجه مذکور مدبر یا ام ولد خود را که آنها ماذون اند و مدیون چه درینصورت خواجه مذکور ضامن هیچ نمیشود برای دائنان زیرا چه حق آنها متعلق نیست برقبه ام ولد و مدبر مذکوران باینطور که آنها را فروخته استیفای دین خود ها نمایند پس درینصورت خواجه مذکور بسبب آزاد کردن آنها حق دائنان تلف نکرده است **مسئله ۳۰** — اگر فروخت خواجه بنده ماذون خود را که مدیون است بدینی که محیط است برقبه او و قبض کرد آنرا مشتری و غائب کرد آنرا پس درینصورت دائنان او مختار اند اگر خواهند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجه او که بائع است و اگر خواهند بگیرند آنرا از مشتری زیرا چه حق آنها متعلق است برقبه بنده مذکور لهذا میرسد آنها را که بفروشند آن بنده را مگر اینکه خواجه ادای دین آنها نماید و هرگاه فروخت آن را خواجه اش و تسلیم آن نمود بمشتری هر آینه تلف کرد حق آنها را که متعلق است برقبه او و مشتری تلف کرده است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن آن لهذا دائنان مختار اند در گرفتن ضمان نیز جائز است آنها را که اجازت دهند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیرا چه حق آنهاست و اجازت لاحق

كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين

بمنزله اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را وبعد ازان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزله اجازت سابق ست همچنین درینجا نیز وباید دانست که درصورت مذکوره اگر دائنان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجه او که فروخته است آنرا وبعد ازان واپس داد مشتری آن بنده را بخواجه مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق بشود برقبه بنده مذکور ومیرسد خواجه مذکور را که واپس بگیرد قیمت آنرا از دائنان او که بآنها داده بود آن را بطریق ضمان زیراچه سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بنده وتسلیم آن بمشتری واین سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجه انچه داده بود بدائنان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد مغصوب را وتسلیم نماید آنرا بمشتری وضمان دهد قیمت آنرا وبعد ازان واپس دهد آنرا بمشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب مذکور را که بدهد مغصوب مذکور را بمالکش وواپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا که بوی داده بود بطریق ضمان همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۳۱ — اگر بفروشد خواجه بنده ماذون خود را که مدیون ست ومطلع گرداند مشتری را برانکه بنده مذکور مدیون ست تا ویرا خیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درینصورت نیز دائنان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنها است که از بنده مذکور طلب سعایت نمایند تا او سعایت نموده دین آنها را ادا نماید یا انست که او را فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند ودرهر دو صورت فائده علیحده است چه درصورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل می شود ولیکن بتدریج وتاخیر ودرصورت دوم فائده ناقص ست چه انچه کفایت کند آنرا بهای رقبه او همان قدر گرفته میشود ولیکن حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بنده مذکور واگر خواهند او را فروخته بگیرند واین اختیار آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز ونافذ باشد باین طور که آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد که فسخ کنند بیع مذکور را وباید دانست که فقها گفته اند که این حقی ست که ثمن آن بنده بدائنان او نرسد واما وقتیکه ثمن مذکور بآنها برسد ودر بیع مذکور محابات نباشد پس درینصورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه درینصورت حق آنها بآنها رسید باید دانست که درصورت مذکوره اگر غائب باشد خواجه مذکور که فروخته است بنده مذکور را ومشتری انکار کند دین آن پس درینصورت نمیرسد دائنان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله المشتری خصم ویقضی لهم بدینهم
وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفیع فالموهوب له لیس بخصم عندهما
خلافا له وعنه مثل قوله فی مسئلة الشفعة لابی یوسف رحمه الله انه یدعی الملك لنفسه فیکون خصما
لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فیکون الفسخ قضاء علی الغائب **قال**
ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمه کل شیء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار
دلیل علیه وان لم یخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور یجری علی موجب حجره والعمل بالظاهر
هو الاصل فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس الا انه لا یباع حتی یحضر مولاه لانه لا یقبل قوله
فی الرقبة لانها خالص حق المولی بخلاف الکسب لانه حق العبد علی ما بیناه فان حضر فقال هو ماذون بیع
فی الدین لانه ظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولی
الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفه وقال الشافعی رحمه الله

نزد ابی حنیفہ ومحمد رح وگفتہ است ابو یوسف رح کہ مشتری مذکور خصم مے شود وقاضی حکم کند بدین آنہا
وبدہاند آن را بآنہا وہمین اختلاف ست درصورتیکہ خرید شخصی سرای را وہبہ کرد آنرا وتسلیم آن نمود بموہوب لہ وغائب شد
وبعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفہ رح ومحمد رح شفیع مذکور را نمیرسد کہ خصومت نماید با موہوب لہ مذکور برخلاف قول
ابی یوسف رح ونیز مرویست کہ درین مسئلہ شفعہ قول ابی حنیفہ ومحمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست ودلیل ابی یوسف رح نیست
کہ درصورت مذکورہ مشتری دعوی ملک خودی نماید پس او خصم خواہد شد مرکسی را کہ خصومت ونزاع کند با او ودلیل ابی حنیفہ ومحمد رح
این ست کہ اگر دعوی دائنان متوجہ شود بمشتری وحال آنکہ آن عقد قائم ست ببائع ومشتری ہردو وحکم نمودہ شود بفسخ بیع پس
لازم می آید کہ حکم نمودہ شود بر غائب چہ بائع غائب ست واین جائز نیست **مسئلہ ۲۲** — اگر شخصی آمد بشہری کہ اہل آن شہر
او را نمی شناسند وگفت شخص مذکور کہ من بندہ فلان کسم وبیع وشرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص ہر چیزیکہ از عہدہ تجارت ست اہذا
دین ادا نمودہ میشود از کسب او زیراچہ او اگر خبر دادہ ست بانیکہ او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی واگر خبر ندادہ باشد پس
جائز ست تصرف او بجہت آنکہ ظاہر این ست کہ اگر او محجور بودی بیع وشرا نمودی وعمل کردن بنا بر ظاہر حال اصل ست در معاملات
تا تنگ نگردد امر معاش درحق مردمان لیکن باید دانست کہ فروختہ نمیشود بندہ مذکور برای ادای دین تا آنزمان کہ حاضر گردد خواجہ او
بجہت آنکہ قول بندہ مذکور مقبول نیست درحق رقبہ او زیراچہ آن حق خالص خواجہ وی ست بخلاف کسب او کہ حق اوست بنا برانچہ
سابق مذکور شدہ است پس اگر حاضر شود خواجہ او وبگوید کہ این بندہ ماذون ست پس درین ہنگام فروختہ خواہد شد بندہ مذکور بجہت
ادای دین زیراچہ درین ہنگام ظاہر شد دین او درحق خواجہ او واگر بگوید خواجہ مذکور کہ این بندہ ماذون نیست پس معتبر قول خواجہ است
چہ اصل در بندہ حجر ست وقول خواجہ موافق اصل ست واللہ اعلم

فصل مسئلہ ۱ — ہرگاہ اذن تجارت دہد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع وشرا مانند بندہ ماذون ست وقتیکہ بداند
معنی بیع را یعنی بداند کہ بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود وربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست وشافعی رح گفتہ است

لا ینفذ لان حجره لصباه فیبقی ببقائه ولانه مولی علیه حتی یملک الولی التصرف علیه ویملک حجره فلا یکون
والیا للمنافاة فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا ینفذ بالولی وکذلک الوصیة علی
اصله فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء یتولاه الولی فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله فی محله عن ولایة شرعیة فوجب تنفیذه علی ما عرف تقریره فی الخلافیات والصبا
سبب الحجر لعدم الهدایة لا لذاته وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء ولایته لنظر الصبی لاستیفاء المصلحة
بطریقین واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم یؤهل له
والنافع المحض کقبول الهبة والصدقة یؤهل له قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع -

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت و بجهت آنکه صبی
مولی علیه ست و ولی او مالک تصرف و حجر اوست و میان مولی علیه شدن و والی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست
والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق و عتاق او بخلاف روزه و نماز صبی چه آن صحیح ست و همچنین وصیت او
بنا بر قاعده شافعی رح چه قاعده نزد او رح آنست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع و شرا پس آن تصرف از صبی
صحیح و نافذ نیست و هر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز و روزه پس آن از صبی صحیح ست و وجه آن اینست که تصرف صبی
صحیح نیست مگر بسبب ضرورت و ضرورت متحقق ست در نماز و روزه چه نماز و روزه صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود و باو قائم گردد
لهذا ممکن نیست که ولی ادا نماید آنرا پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز و روزه و در بیع و شرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس
در ان ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده ست از اهل آن تصرف در محل آن
چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید و تمیز میکند و اهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح
و نافذ خواهد شد بنا بر آنچه مقرر و مذکور ست در خلافیات و جز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور و شعور صبی مذکور
ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را **ف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور و والی
تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد برو و باید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را و حال آنکه چنین نیست **جواب**
ص بقاے ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت و منفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود
برای خود تصرف نماید دوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او و بقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنا بر آن ست که احتمال ست
که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ولی را که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق و عتاق صبی مذکور چه آن
صحیح نیست زیرا چه طلاق و عتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق و عتاق نیست و باید دانست که آنچه نافع محض ست
چون قبول کردن هبه و صدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی و آنچه دائر ست میان نفع

والضرر فجعل اهلاً له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفاً منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظراً او صحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالباً للملك جالباً للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبداً كان او صبياً فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذوناً بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذوناً باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم

وضرر یعنی احتمال ضرر دارد و چون بیع و شرای صبی مذکور پس آن موقوف میماند بر اجازت ولی بنابر آنکه شاید دران نفع او باشد و باید دانست که ولی صبی شامل پدر و جد را و وصی پدر را و نیز جد را و قاضی و والی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلاً چه بسوی او مفوض نیست بر پا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را و باید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بنده ماذون ست پس آن دلالت میکند برانکه هر احکامیکه در حق بنده ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیرا چه اذن دادن دور نمودن حجر ست و بعد ازان ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او بنوعی از تصرف **مسئله ۲** — اگر صبی مذکور بیع و شرا نماید و ولی او دیده و دانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد مانند بنده **مسئله ۳** — اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او همچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده ست باو بطریق میراث بنابر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بنده ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بنده خود را و نه مکاتب کند بنده خود را چنانچه بنده ماذون را نمیرسد و باید دانست که معتوهیکه میداند بیع و شرا او بمنزله صبی ست و او ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر و جد و وصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر آنها چنانچه سابق مذکور شد و حکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

کتاب در بیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه و در شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم محترم باشد بغیر اذن مالک بر وجهیکه زائل شود قبضه مالک لهذا بسبب استخدام از بنده غیر و بسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضه مالک زائل میشود ازان بنده و بسبب بار کردن بر ستور زائل میشود قبضه مالکش و بسبب نشستن بر بساط غیر قبضه مالک آن ازان زائل نمیشود **ص** بعد ازان باید دانست که اگر غاصب دیده و دانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن اینست که او گناهگار میشود

والمغرم وإن كان بدونه فالضمان لأنه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا إثم لأن الخطاء موضوع **قال** ومن غصب شيئاً له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لأن الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن المثل أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر **قال** فإن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لأبي يوسف رح أنه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب إذ هو الموجب ولمحمد رح أن الواجب المثل في الذمة وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولأبي حنيفة رح أن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك وإنما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لأنه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن بروی لازم می آید واگر دیده و دانسته غصب نکرده باشد **ف** بانطور که تلف کرد مالی را بگمان آنکه آن مال از آن وی ست وبعد ازان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست **ص** پس درین صورت ضمان آن بروی لازم ست چه آن از حق عباد ست و گناهگار نمیشود زیرا چه خطا مرفوع ست **مسئله ۱** — اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون کیلی و موزونی و عددی متقارب وآن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس بروی لازم می آید که مثل آن بدهد بدلالت بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بروی بمثل چیزی که تعدی کرده است بر شما وبجهت آنکه مثل اعدل ست چه دران رعایت جنس و مالیت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالک بوجه احسن حاصل میشود واگر آن غاصب قادر نباشد بر دادن مثل **ف** باین سبب که مثل آن یافته نمیشود **ص** پس درین هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزی که در روز خصومت ست واین نزد ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که لازم می آید بروی قیمت روز غصب ومحمد رح گفته است که لازم می آید بروی قیمت روز انقطاع **ف** یعنی روزیکه مثل آن چیز دران روز منقطع ونایاب گردیده باشد **ص** ودلیل ابی یوسف رح اینست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آن چیز بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب ست چه غصب سبب وجوب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود ودلیل محمد رح اینست که واجب بر ذمه غاصب مذکور مثل آن چیز ست وجز این نیست که آن واجب منتقل میشود بسوی قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز انقطاع معتبر خواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح اینست که بمجرد انقطاع مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد مالک آنرا که صبر کند تا آن زمان که یافته شود مثل آن چیز وجز این نیست که منتقل میشود واجب بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قاضی ست بخلاف چیزیکه غیر مثلی ست چه درینصورت قیمت آن طلب نموده میشود از غاصب آن بنا بر اصل سبب که غصب ست پس معتبر خواهد بود قیمت روز غصب **مسئله ۲** — اگر غصب کند کسی چیزی را که غیر مثلی ست چون عددی متفاوت و پارچه وغیره پس لازم می آید بروی قیمت آن چیز که در روز غصب آنست زیرا چه هرگاه درینصورت متعذر رعایت حق مالک در مثل ...

فيراعى فى المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددى المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفى البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلى على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال فى رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك فى بعض الاحكام والواجب الرد فى المكان الذى غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعى امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید دانست که اگر غصب کند کسی گندم را که جو در آن مخلوط است پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چه آن غیر مثلی ست **مسئله ۲** باید دانست که واجبست بر غاصب که واپس دهد همین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب در دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجبست بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی و نیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب بازی و نه بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجبست که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع و بجهت آنکه قبضه مالک بمال خود حق وی و مقصود وی ست و غاصب این حق ویرا تلف کرده است پس واجب ست بر او که آن حق بمستحق آن برساند باینطور که آن همین مغصوب را بمالک آن باز دهد و همین واجب اصلی ست بنا بر آنچه علما گفته اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف فرع ست زیرا چه این قاصر ست چه کمال در واپس دادن عین مال ست و بعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت ست و واپس دادن همین مال سبب خلاصی ست و ثمرهٔ این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه در صورتیکه ابرا نماید مالک از گرفتن آن مغصوب در حالیکه آن مغصوب در دست غاصب آن موجود ست پس این ابرا صحیح ست نزد آن بعض لهذا اگر هلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** و باید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجبست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیرا چه قیمت شی متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی هلاک آن نماید حبس کند ویرا حاکم تا آن زمان که معلوم شود که اگر موجود می بود هر آینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از ان حکم کند بر غاصب مذکور باینکه عوض آن بدهد زیرا چه واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب ست و هلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاهر ست پس قول او مقبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید و حال آنکه واجبست بر آنکس ثمن متاعی چه پس مقبول نیست آنکس حبس نموده میشود تا آن زمان که معلوم شود آنچه دعوی آن مینماید آنکس و هرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده [illegible] پس درین هنگام ساقط میشود

ردّه فيلزمه ردّ بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعّد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلّمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلّمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن ست باید داد و نیست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول یعنی در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلاً چه ازاله قبضه مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند کسی عقار را یعنی زمین را و بعد از ان ضائع شود آن زمین در دست او یعنی قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلاً آن غاصب ضامن نمیشود و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که غاصب مذکور ضامن آن زمین میشود و این قول اول ابی یوسف رح ست و باین قائل ست شافعی رح و دلیل آن اینست که قبضه غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب و این موجب اینست که قبضه مالک زائل میشود چه محال ست که یک چیز در قبضه دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب که عبارت ست از ازاله قبضه مالک و اثبات قبضه غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول ست لهذا غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر یعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی آن شخص منکر آن شود پس آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که غصب اثبات قبضه غاصب است بازاله قبضه مالک باینطور که سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی و این در زمین و سرای متصور نیست زیرا چه قبضه مالک زائل نمیشود از آن مگر باخراج او از سرای او و اخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که سرای ست مثلاً بلکه آن فعل وی ست در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او و در صورت منقول نقل نمودن فعل غاصب ست در عین آن منقول و همین غصب ست و مسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده است آنرا محمد رح مسلم نیست و اگر مسلم نموده شود پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترک محافظت ودیعت ست چه بسبب انکار ثابت شد که ترک محافظت آن کرده **مسئله ۴** آنچه بشکند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیرا چه آن اتلاف ست و ضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد تراب آنرا چه این فعل تصرف است در عین عقار **مسئله ۵** اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را و فروخت آنرا و تسلیم آن نمود بمشتری و بعد از ان اقرار بغصب آن کرد آن شخص و لیکن مشتری منکر آنست

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين **قال** واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رد العين يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رض ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

و بینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور ست پس دران اختلاف ست میان ابی حنیفه و ابی یوسف و میان محمد رح و همین صحیح ست **ف** یعنی بائع مذکور بسبب بیع و تسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح برخلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن و تسلیم آن بمشتری غصب ست از بائع مذکور و غصب در عقار موجب ضمان نیست نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف قول محمد رح **ص** **مسئله** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه او تلف کرده است بعض عقار را و آنگاه میگیرد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** یعنی مقدار تخم و آنچه خرج کرده است آنرا در زراعت و مقدار آنچه تاوان داده است **ص** و چیزیکه زیاده باشد بر آن پس آنرا تصدق نماید قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که لازم نیست وی را که تصدق نماید آنرا و دلیل جانبین مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی **مسئله** - و قتیکه هلاک شود منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او و در هر دو صورت او ضامن قیمت آن است اما نزد کسی که قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب بمخلص ست پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی ست مقرر ست و اما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست و قیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت از کم رغبتی خریداران ست از فوت شدن جزوی از اجزای آن و بخلاف مبیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر وی لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان مبیع ضمان عقد ست و محل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن و اما غصب پس آن فعل ست و اوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنا بر آنچه مقرر ست قال رض مراد از مغصوب درین مسئله غیر مال ربوی ست اما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد عین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوا

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادي اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئله اگر شخصی غصب کرد بندهٔ کسی را و بعد ازان باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بندهٔ مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب مذکور ضمان آن نقصان بنابر وجهیکه در مسئلهٔ سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید بجمیع اجرت مذکور را قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و نزد ابی یوسف رح بتصدق نمودن آن حاجت نیست و برین اختلاف ست در صورتیکه اجاره دهد شخص مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن ربح حاصل شده است غاصب را در ضمان آن و در ملک او اما ادای ضمان پس ظاهر است و همچنین ملک او زیرا چه انچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن ربح حاصل شده است بسببی که در ان خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم است که آنرا تصدق نمایند زیرا چه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل ست و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و انچه ابو یوسف رح گفته است که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن اینست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود و لیکن اگر بندهٔ مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود برو ضمان آن پس درینصورت جائز است مر اورا که صرف کند و بدهد اجرت مذکور را در وجه ادای همین ضمان آن زیرا چه خبث در ان نیست مگر بجهت حق مالک و لهذا اگر بدهد آنرا بسوی مالک مباح ست ویرا گرفتن و خوردن آن پس آن با وی داده خواهد شد و بسبب دادن آن با وی خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بندهٔ مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد ازان مستحق شد و تاوان از مشتری خواست پس درینصورت جائز نیست غاصب را که بدهد اجرت بندهٔ مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکور بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز است ویرا که بدهد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته است زیرا چه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد ویرا که تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد ازان اگر مال دیگر بدست او آید باید که تصدق نماید ازان مال بمقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بندهٔ مذکور را بمشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئله** اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد ازان خرید باین دو هزار درم کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست مر هر دو را نزد ابی حنیفه و محمد رح بخلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیرا چه ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع ست بجهت آنکه سبب ضمان در انوقت یافته نشده است پس تصرف او یافته نشد در ملک او و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این دران صورت ست که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد یعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را باینطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان رد کند بهای آنرا از همان درهم پس درینصورت واجب ست برو که تصدق نماید ربح را و اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی غیر آن دراهم و بدهد بهای مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت بیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید باینطور که خریدیم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد آنرا از دراهم مذکوره پس درین هر سه صورتها ربح حاصل شده حلال ست مر آن مودع را و چنین گفته است کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جائز ست مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس در صورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم ادا کند ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار ست بنابر آنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مضاربت مبسوط **مسئله** اگر شخصی بهزار درم مغصوبه خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درم ست و هبه کرد آنرا بکسی

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربها ولنا

یا خرید بهزار درهم مذکور گندم را و خورد آنرا پس درین صورت حاجت نیست بانکه تصدق نماید هیچ چیز را و این مسئله متفق علیه است و وجه آن اینست که درین مسئله اگرچه قیمت کنیز مذکوره برابر دو هزار درهم است ولیکن کنیز مذکوره از جنس درهم نیست تا ربح ظاهر شود و هیچ ربح ظاهر نمیشود مگر وقتیکه ربح از جنس اصل باشد والله اعلم

فصل در بیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب **مسئله** — وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب باین حد که زائل شود اسم آن مغصوب و هم آنچه مقصود اصلی ازان است پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود و مملوک غاصب میگردد و غاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا و صورت آن اینست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را و ذبح کرد و بریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را و آرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را و ساخت شمشیر ازان یا غصب کرد روئینه را و ساخت ازان آوند و باید دانست که آنچه مذکور شد مذهب علمای ما است و شافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد بلکه میرسد او را که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب گندم و این یک روایت از ابی یوسف رح است ولیکن ابو یوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید و نزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان است و مالک احق است بمغصوب مذکور بنسبت دائنان دیگر بعد از موت غاصب و دلیل شافعی رح اینست که عین آنچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آنچیز در ملک مالک باقی خواهد ماند و صفت آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم کسی را و اندازد آنرا در آسیای دیگری و آن گندم آرد گردد پس این آرد ازان صاحب گندم است همچنین درینجا نیز و فعل غاصب که بسبب آن مغصوب مذکور متغیر شده است اعتبار ندارد زیرا چه فعل او نامشروع است پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه این معنی مقرر است در موضع خود پس چنان شد که فعل او متحقق نیست اصلا چنانچه همین حکم است در صورتیکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن بکشد و پاره پاره کند آنرا و دلیل علمای ما اینست

إنه أحدث صنعة متقومة صيّر حق المالك هالكاً من وجه ألا ترى أنه تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور بل من حيث إنه إحداث الصنعة بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن أبي حنيفة رح رواه الفقيه أبو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها أطعموها الأسارى أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الإرضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت آنکه صورت آن چیز باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است وفوت شده است اکثر مقاصد اصلی مثلاً وقتیکه دانه گندم درست باشد بکار زراعت می آید و هم بریان کرده میشود و هریسه ساخته میشود و چون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد و حق غاصب که بعد از تغیر مغصوب حق مالک من وجه هلاک میشود و حق غاصب در صنعت او قائم است من جمیع وجه پس حق غاصب را ترجیح دارد بر اصل آن چیز که هلاک شده است من وجه و فعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که نامشروع است بلکه فعل مذکور سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت است بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح و کشیدن پوست اسم گوسفند باقی است لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح است این وجه جاریست در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر و غیره و باقی صورتها متفرع است بر صورتهای مذکوره و باید دانست که آنچه مذکور شد که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنا بر استحسان و مقتضای قیاس آنست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن و همین قول زفر و حسن رح است و یک روایت است از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح است و وجه قیاس آنست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک مغصوب میشود و چون مالک آن شد پس تصرف در آن و نفع گرفتن از آن باید که جائز باشد لهذا اگر او هبه کند آنرا یا بفروشد آنرا جائز است و وجه استحسان آنست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده بریان کرده بودند بغیر رضای مالک پس پیغمبر صلعم فرمود که بخورانید این گوسفند را باسیران یعنی تصدق بکنید در حق آنها امر پیغمبر صلعم دلالت میکند بر آنکه مغصوب بعد از تغیر از ملک مالک بیرون میشود و حرام است بر غاصب نفع گرفتن از آن پیش از راضی کردن مالک و نیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن مغصوب مذکور باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد و حسن و زفر رح آنچه ذکر کرده اند برای تائید مذهب خود که بیع و هبه آن جائز است پس جواب آن این است که با وجود حرمت انتفاع هبه آن و بیع آن جائز است

لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها الا ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيّر حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات

بنابر آنكه مغصوب مذكور مملوك غاصب ست چنانچه جائز ست هبه وبيع مملوك بملك فاسد اما وقتيكه ادا كند غاصب عوض مغصوب مذكور را پس درين هنگام مباح ست ويرا انتفاع بمغصوب مذكور زيراچه حق مالك باو رسيده بسبب دادن عوض پس مبادله شد ميان غاصب مذكور ومالك مغصوب مذكور بتراضي طرفين وهمچنين مباح ميشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذكور وقتيكه ابرا نمايد ويرا مالك چه بسبب ابراء حق مالك ساقط ميشود وهمچنين مباح ميشود وقتيكه ضمان آن بگيرد مالك از غاصب مذكور يا طلب ضمان كند از او وراضي شود بآن چه درينصورت رضاي مالك يافته ميشود وهمچنين مباح ميشود ويرا انتفاع وقتيكه حكم كند قاضي بر غاصب مذكور بدادن ضمان آن بمالك يا ادا نمايد ضمان آنرا بحكم قاضي چه درينصورت نيز رضاي مالك يافته ميشود زيراچه قاضي حكم نميكند مگر بدرخواست مالك وبايد دانست كه چنانچه ميان علماي ما وميان شافعي رح اختلاف ست درصورتهاي مذكوره همچنين اختلاف ست وقتي كه غصب كرد شخصي گندم كسي را وكاشت يا غصب كرد خسته خرما را ونشاند آن را وليكن نزد ابي يوسف رح مباح ست غاصب را انتفاع درين هر دو صورت پيش از اداي ضمان بسبب آنكه درين هر دو صورت غاصب هلاك كرده است عين مغصوب را من جميع وجه بخلاف آنچه سابق مذكور شد چه دران پيش از اداي ضمان انتفاع مباح نيست زيراچه عين مغصوب باقيست من وجه ودرصورت كاشتن گندم مغصوب دركار نيست نزد ابي يوسف رح كه تصدق نمايد از حاصل زراعت چيزي را كه زياده است برگندم مغصوب مذكور وبر آنچه خرج شده است بجهت زراعت واين بخلاف قول ابي حنيفه ومحمد رح ست وبيان آن گذشت

مسئله — اگر شخصي غصب كرد زر وسيم كسي را وآن را درم ودينار ساخت يا آوند ساخت از ان پس درينصورت ملك آن زر وسيم از ملك مالك بيرون نميشود نزد ابي حنيفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذكور بي آنكه بدهد غاصب مذكور را چيزي وصاحبين رح گفته اند كه غاصب مذكور مالك آن ميگردد وواجب ميشود بر او مثل آن زر وسيم براي مالك زيراچه غاصب مذكور احداث كرده است دران صنعت معتبر كه حق مالك را هلاك گردانيده است من وجه بسبب آنكه شكسته است آنرا بانطوريكه بحالت واحكام سابق نمانده است چه تبر اعني زر وسيم غير مضروب صلاحيت اين ندارد كه راس مال گردانيده شود در مضاربت ودر عقد شركت

والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجرى فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قد مناه ووجه اخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح **قال** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب

ومضروب صلاحیت آن دارد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره عین مغصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست واحکامیکه متعلق ست بزر و سیم نیز باقی ست چون ثمنیت و موزونیت حتی که دران ربوا جاری ست باعتبار وزن اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن و همچنین صنعت مذکوره در زر و سیم قیمت ندارد در هر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد و در بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه جنس مقابل جنس بوده شود صنعت هیچ قیمت ندارد

مسئله ۱۳ اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را و عمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود و لازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون و شافعی رح گفته است که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا و دلیل جانبین سابق مذکور شده است و سوای آن وجه دیگر نزد علمای ما رح درینصورت اینست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور با ینطور که بنای او شکسته میشود بغیر عوض و درصورتیکه آن ستون از ملک مالک بیرون شود و در ملک غاصب مذکور درآید چنانچه قائل اند بآن علمای ما رح اگرچه ضرر بمالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود باینطور که عوض آن باو میرسد پس چنان شد که بدوزد غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بندهٔ خود را یا داخل کند تختهٔ مغصوب را در کشتی خود چه درین صورتها نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنرا و کرخی و فقیه ابو جعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود به شکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور اما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیرا چه غاصب مذکور درینصورت متعدی ست و مسئلهٔ کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور و همین اصح ست **مسئله ۱۴** اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از ان شخص قیمت آنرا و بدهد گوسفند مذبوح را بغاصب مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده است بسبب ذبح آن و نگاهدارد آن گوسفند مذبوح را و همین حکم شتر ست و همین حکم ست درصورتیکه ببرد دست گوسفند یا شتر غیر را و این بنا بر ظاهر روایت ست و وجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار اینکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر و نسل و بار کردن و بعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مانند خرق کثیر در جامه

ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمّنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق
ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا
كثيرا ابطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمّنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رض معناه يترك
الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمّنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع
قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رح
جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء
والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة
والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت
بجمیع وجوه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن
زیرا چه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** — اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل
ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکوره از آن مالک ست زیرا چه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجوه بجز این نیست که دران عیبی
لاحق شده است و اگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی باینطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان
بگیرد از آن کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه درینصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکوره را من جمیع وجوه پس گویا
سوخته است آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچه مذکوره را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیرا چه خرق کثیر عیب ست من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی ست
و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی ست و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند براینکه خرق کثیر آن ست که
بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح اینست که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنین فوت شود
یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع **ف** چنانچه پیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد از آن
قابل ساختن قبا نماند **ص** و خرق قلیل آنست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیرا چه
محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه درینصورت فوت نشده است مگر بعضی از منفعت **مسئله**
اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود او را که قلع کن بنا و درخت خود را و این زمین را
خالی کرده بده بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد از آن نشاندن درخت ست و بجهت آنکه ملک
صاحب زمین باقی ست چنانچه بود زیرا چه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیرا چه او مالک آن میشود
بنا بر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آن شخص را
که مشغول ساخته است زمین غیر را باینکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت وبنا نقصان آن زمین باشد پس درین صورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت وبنارا درحالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنارا او بگیرد زیراچه درین نفع هر دو ست وضرر هر دو دفع میشود وباید دانست که از آنچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا درحالیکه آن مقلوع ست مراد ازان اینست که درحالیکه صاحب آن مامورست بقلع آن زیراچه حق او نیست مگر در بنا ودرخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد که آن درخت وبنارا بگذارد درزمین مذکور پس باید قیمت کرده شود آن زمین بدون درخت وبنا ونیز قیمت آن کرده شود درحالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امر کند بقلع آن پس آنچه زیاده باشد قیمت آن زمین درصورت دوم همان مقدار زیادتی را تاوان خواهد داد مالک زمین بصاحب درخت وبنا **ف** و باید دانست که قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست کمترست از قیمت درخت وبنا که مقلوع باشد زیراچه مؤنت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست چه آنقدر درکارست برای قلع آن **ص** **مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا وروغن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید را ومثل سویق را وبدهد آن پارچه وسویق را بغاصب مذکور واگر خواهد بگیرد پارچه رنگین وسویق روغن آمیخته را وتاوان دهد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور وبسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده در قیمت و شافعی رح گفته است که درصورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را وبگوید بغاصب مذکور که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر هر قدر که توانی واین مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن زمین **ف** یعنی اگر غصب کند شخصی صحن کسی را وبنای عمارت کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را وبگوید بغاصب مذکور که عمارت خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس اینست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه درصورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت وبرکندن آن ازان صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذرست ودلیل علمای ما رح اینست که درآنچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین ست وصاحب پارچه مختارست درآنچه مذکور شد

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن مذکور چه دران میگیرد غاصب مذکور نقض بنای مذکور را یعنی چیزی را که بعد از شکستن آن میماند چون خشت و چوب و جز آن واما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد و بدست غاصب پارچه نمی آید و بخلاف آنکه اگر بادی وزد واندازد جامه کسی را در رنگ غیر او وجامه مذکور رنگین گردد چه درینصورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود بلکه صاحب جامه میگیرد آن جامه رنگین را وقیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیرا چه از صاحب رنگ هیچ جنایت صادر نشده است وباید دانست که ابو عصمت مروزی رح گفته است که درصورتیکه غصب کند کسی پارچه غیر را و رنگ کند آنرا اگر صاحب پارچه اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگین را وبگیرد از بهای آن برسد قیمت پارچه سفید و صاحب رنگ بگیرد برسد آنچیز زیاده شده است بسبب رنگ زیرا چه میرسد صاحب پارچه را که اباکند از آنکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن ووقتیکه ابا نماید از آن پس ضروریست که آن پارچه را فروخته بگیرد بحساب مذکور تا رعایت جانبین حاصل شود و آنچه ذکر شد از قول ابی عصمت رح جاری ست درصورتیکه رنگین شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غیر بسبب وزیدن باد و وجهیکه بیان نموده شد در مسئله پارچه مذکوره جاری ست در مسئله سویق ولیکن سویق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود و پارچه از ذوات القیم ست پس ضمان آن قیمت آنست و محمد رح در مبسوط گفته است که ضمان سویق نیز قیمت آنست زیرا چه سویق متفاوت میشود بسبب بریان شدن و مثلی نمی ماند و بعضی گفته اند که مراد از قیمت سویق مثل آنست و محمد رح مثل را قیمت نام نهاده است بنابر آنکه مثل آن قائم مقام آنست مانند قیمت و باید دانست که رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست و در رنگ سیاه اختلاف ست چه اگر رنگ سیاه کند پارچه را پس آن عیب است و موجب نقصان نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح عیب نیست بلکه سبب زیادت ست و بعضی گفته اند که این اختلاف بنابر اختلاف زمان و عصر ست و بعضی گفته اند که اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه در آن موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب و نقصان ست و اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه در آن موجب زیادتی قیمت ست پس رنگ سیاه در آن مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه مغصوبه چنان باشد که رنگ سرخ در آن موجب نقصان قیمت ست مثلا قیمت آن

ثلثين درهما فلزاجعت بالصّبغ الى عشرة بن فعن محمد رح انه ينظرالى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيّبها فضمّنه المالكُ قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدلُ قابل للنقل من ملكٍ الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبّر لانه غير قابل للنقل لحقّ المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البيّنة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين

سی درم بود بسبب رنگ بیست درم گشت پس درین صورت مرویست از محمد رح که ملاحظه باید کرد بسوی پارچه که رنگ سرخ دران موجب زیادتی قیمت ست پس اگر آن زیادتی زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچه مذکور که رنگ سرخ موجب نقصان آن شده است خواهد گرفت آن پارچه را و علاوه پنج درم خواهد گرفت از غاصب مذکور زیراچه ده درم از آن صاحب پارچه بر ذمه غاصب کوبست بنابر نقصان که پنج درم از آن غاصب مذکور ست بر ذمه صاحب پارچه بجهت رنگ چه قیمت رنگ مذکور پنج درم ست بسبب آنکه رنگ مذکور موجب زیادتی پنج درم ست در پارچه دیگر چنانچه مذکور شد پس صاحب پارچه خواهد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را و پنج درم باقی وضع کرده خواهد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنج درم ست والله اعلم

فصل مسئله - اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع و رخت و غائب کرد آنرا و در تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای ما رح و شافعی رح گفته است که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیراچه فعل غصب ظلم محض ست و حرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اگر غصب کند کسی مدبر را و معیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود و دلیل علمای ما رح اینست که درصورت مذکوره مالک مالک عوض آن گشت و مغصوب مذکور قابل این ست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواهد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چه او قابل این نیست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاهی فسخ گردانیده میشود عقد تدبیر بحکم قاضی و بیع آن درین هنگام جائز میشود بسبب آنکه بیع آن درین هنگام بیع مملوک محض ست چه او درین هنگام مملوک محض میگردد و باید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول ست زیراچه مالک دعوی قیمت زائد می نماید و غاصب مذکور منکر آنست و قول منکر با سوگند معتبر ست مگر آنکه مالک بینه قائم کند بر دعوی خود پس درین هنگام قول مالک معتبر ست چه او ثابت کرده دعوی خود را به بینه که حجت ملزمه است پس اگر ظاهر شود عین آن مغصوب در حالیکه قیمت آن زیاده است از آنچه تاوان داده است آنرا غاصب مذکور در حال آنکه تاوان داده است آنرا بنابر قول مالک یا بنابر بینه او یا بنابر نکول غاصب

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك وبسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء **قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس درینصورت خیار نیست مالک را تا اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکور ست زیرا چه ملک او تمام شده است بنابر سببی که متصل شده است بآن رضامندی مالک بجهت آنکه او همان مقدار قیمت را دعوی نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک موافق قول غاصب مذکور بنابر سوگند او پس مالک درصورت مذکوره مختار ست اگر خواهد ثابت و برقرار ماند بر آنچه تاوان گرفته است و اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را و آنچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زیرا چه درینصورت رضامندی مالک بمقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه وی را حجت نبود بر مقدار زائد از آن و اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن بمقدار تاوان مذکور ست یا کمتر از آن پس درینصورت که تاوان گرفته است مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنابر قسم او حکم آن چنان ست که مذکور شد بنابر ظاهر روایت **ف** یعنی مالک مختار ست اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگیرد عین آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو آنچه گرفته بود از و **ص** و همین اصح ست زیرا چه رضامندی مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوی مقدار زائد مینماید و آن مقدار باو نرسیده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضامندی او و بقول کرخی رح خیار نیست مالک را

مسئله ۲ - اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد از آن تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس بیع مذکور جائز ست و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بنده مغصوب را و بعد از آن تاوان گرفت از و مالک قیمت آنرا عتق آن جائز نیست زیرا چه ملک غاصب که در آن ثابت شد بسبب ادای تاوان ناقص ست بنابر آنکه آن ثابت ست بطریق استناد یا بسبب ضرورت لهذا ظاهر میشود ملک غاصب در حق کسب نه در حق اولاد **ف** یعنی اگر غصب کرد کسی کنیزی را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب و بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام نیست که ملک غاصب بسبب ادای ضمان ناقص ست و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق **ص** چنانچه ملک مکاتب **ف** یعنی ملک مکاتب در اکساب او ناقص ست و باوجود آن اگر بیع کند بنده را از کسب خود جائز ست و اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا رحه ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

ص مسئله ۲۳ ـ ثمره بوستان مغصوب و فرزند مغصوبه و نمای آن **ف** چون فربهی و جمال **ص** امانت ست در دست غاصب آن پس اگر هلاک شود ضمان آن بر وی لازم نمی آید مگر وقتیکه تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور و او ندهد آنرا بمالک مذکور پس درین صورت ضمان بروی لازم می آید و شافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد **ف** چون فربهی و جمال **ص** یا منفصل باشد **ف** چون اولاد **ص** مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه ست بر مال غیر بی رضای او و این معنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم با وجودیکه آن بچه در دست او نبوده تا ازاله قبضه او متحقق شود و همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما اینست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه بر مال غیر بر وجهیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد و قبضه مالک ثابت نبود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب و اگر اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنا بر اینکه پس آن قبضه ثابت ست و آنرا زائل نکرده است غاصب بر اینکه ظاهر منع نکرده است مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر منع نماید آنرا او بعد از طلب او پس درین هنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود و همچنین وقتیکه تعدی نماید دران بانطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد و تسلیم آن نماید بمشتری بچه آهو مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش از انکه قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع و جزین نیست که ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چه درین هنگام منع از وی یافته میشود بعد از طلب صاحب حق و صاحب حق بچه آهو شرع ست و اکثر مشائخ برین اند که مذکور شد و اگر حکم مطلق باشد بانطور که آن بچه مضمون باشد در هر صورت پس جواب آن اینست که ضمان بچه آهوی مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکه مکرر شود جنایت **ف** و صورت آن اینست که اگر اخراج کند آهوئی را محرم از حرم و ادا کند ضمان آنرا و بعد از ان اگر بار دیگر اخراج کند آن را از حرم ضمان دیگر لازم می آید **ص** و لهذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت و اشارت بران

فلأن یجب ما هو فوقها وهو اثبات الید علی سبیل الاستیلاء اولی واحری **قال** وما نقصت الجاریة بالولادة فی ضمان الغاصب فان کان فی قیمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعی رح لا یجبر النقصان بالولد لان الولد ملکه فلا یصلح جابرا لملکه کما فی ولد الظبیة وکما اذا هلک الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار کما اذا جز صوف شاة غیره او قطع قوائم شجر غیره او خصی عبد غیره او علمه الحرفة فاضناه التعلیم ولنا ان سبب الزیادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق علی ما عرف وعند ذلک لا یعد نقصانا فلا یوجب ضمانا وصار کما اذا غصب جاریة سمینة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنیتها ثم نبتت او قطع ید المغصوب فی یده واخذ ارشها واداه مع العبد یحتسب عن نقصان القطع وولد الظبیة ممنوع وکذا اذا ماتت الام

پس در صورتیکه محض [illegible] ثابت کرده است [illegible] مستوجب ضمان است ضمان آن بطریق اولی ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق امانت و اشارت است **مسئله** اگر ناقص شود کنیز مغصوبه بسبب زائیدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قیمت آن فرزند جبر نقصان آن شود ضمان آن ساقط شود از غاصب نزد ما و شافعی و زفر رح گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نشود زیراچه آن فرزند مملوک مالک کنیز گردیده است پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه در بچه آهوی مذکور شد **ف** یعنی اگر محرم اخراج کند آهوی را از حرم و بچه زائید آن آهو و نقصان آن بسبب زائیدن بچه قیمت آن بچه کفایت نمیکند برای جبر نقصان [illegible] پس آن ضمان است اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب [illegible] چنانچه [illegible] در صورتیکه بیرون کند محرم آهوی را از حرم و بچه زائید آن آهو و در دست آن محرم [illegible] آن بچه [illegible] ازاله قبضه او متحقق نشود همچنین در [illegible] **ص** و همچنین در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه [illegible] مغصوبه مذکوره را یا بمیرد مادر آن فرزند بسبب زائیدن و قیمت آن فرزند کفایت کند برای جبر نقصان و چنان شد که اگر ببرد کسی پشم گوسفند غیر را یا ببرد شاخهای درخت غیر را یا خصی کند غلام غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا و بسبب آن ناقص گردد چیزی ازان [illegible] در صورت لا ضامن نقصان شود و آنکس اگرچه بعد ازان [illegible] قیمت آن چیز بالا گردد و دلیل علمای ما رح آنست که در صورتیکه کلام درانست سبب زیادتی و نقصان یک چیز است و آن زائیدن است یا علوق بنابر آنچه [illegible] معلوم است هرگاه سبب زیادتی و نقصان یک چیز است پس این نقصان سبب ضمان نیست و چنان شد که کسی غصب کرد کنیز فربه را و آن کنیز لاغر گشت و بعد ازان فربه شد یا افتاد دندان [illegible] و بعد ازان [illegible] آن دندان یا ببرید دست [illegible] مغصوب را نزد غاصب آن [illegible] ارش آنرا و داد ارش [illegible] مذکور [illegible] بمالکش چه درین صورت ها ضمان نقصان لازم نمی آید بر غاصب [illegible] و مسئله بچه آهو را که [illegible] آورده اند [illegible] زفر و شافعی رح مسلم نیست و در مردن مادر فرزند مذکور بسبب زائیدن دو روایت است و بنابر یک روایت اگر قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن [illegible] شد پس جبر نقصان شود

وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لابد من رد اصله للبراءة فكذا لابد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف

و بنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت ست بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود و وجه آن نیست که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالبا مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی هست و در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از انکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد و ضرورست که آن واپس دهد اصل را که مادرست بصفتی که آن صفت غصب نموده است آنرا و چون نقصان شد دران پس ضرورست که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکورست و چون مرد فرزند پیش از واپس دادن اصل آن که مادر آنست پس اصل بصفت مذکوره یافته نشد و نه واپس دادن خلف آن و خصی کردن بنده چیز زیادتی شمرده نمیشود چه آن غرض بعضی فاسقان ست و مسائل دیگر که سوای آن ست پس دران سبب زیادتی و نقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان درخت بریدن شاخهای آنست و سبب زیادتی نماست و سبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن ست و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در بنده تعلیم و تادیب ست و سبب زیادتی فهم آن غلام ست **مسئله** اگر شخصی غصب کرد کنیزرا پس زنا کرد با او و حامله گشت آن کنیز و بعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور و مرد آن کنیز در حالت نفاس پس درین صورت غاصب مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن ست و در صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که در صورت کنیز نیز ضمان نیست و دلیل صاحبین رح انست که در صورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید و بعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده است در دست مالک و آن سبب زائیدن فرزند ست پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود بیماری تپ مثلا در دست غاصب بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب بمیرد آن کنیز در دست مالک و چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و حد زنا زده شود بکنیز مذکوره نزد مالک بمیرد بسبب آن و چنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع در صورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله است نزد بائع و بعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری و مرد در حالت نفاس و دلیل ابی حنیفه رح انست که درصورت مذکوره غصب کرده است غاصب مذکور آن کنیز را درحالیکه نیست ان سبب هلاکت

وماتت فيها فلم يوجد الردّ على الوجه الذي اخذه فلم يصح الردّ وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

و واپس داد آنرا در حالیکه دران سبب هلاکت موجود است پس یافته نشد واپس دادن آن بصفتی که غصب کرده بود آنرا پس آن واپس دادن صحیح نیست پس چنان شد که جنایتی کرد کنیز مغصوبه در دست غاصب و کشته شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا داده شد کنیز مذکوره بولی جنایت بسبب آنکه آن جنایت بطریق خطا بود نه بطریق عمد و درینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بر ذمه غاصب بعد از واپس دادن آن وقتیکه صحیح نباشد واپس دادن آن و آنچه در صورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن اینست که واجب است بر بائع آن مگر تسلیم آن ابتداء نه آنکه تسلیم آن واجب است براو بنابر آنکه او گرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی که سابق گرفته بود آنرا و همین شرط صحت واپس دادن است در صورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست و جواب مسئله زنا کردن کنیز مغصوبه و مردن آن بسبب زدن حد آن اینست که زنا سبب زدن تازیانه است که موجب الم است نه موجب جرح و تلف پس سبب هلاک این یافته نشد در دست غاصب **مسئله** ا ـ غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود و لیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته است که غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او واجب میشود اجرت مثل و باید دانست که هیچ فرق نیست میان مذهب علمای ما و مذهب شافعی رح در صورتیکه غصب کند کسی سرائی را و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** یعنی در هر دو مذهب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح گفته است که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ و دلیل شافعی رح اینست که منافع اموال متقومه است لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح یکی اینست که منافع مغصوب حاصل است در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث است در مکنت او یعنی در تصرف و قدرت او بر وجهیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیرا چه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض است که باقی نمیماند و چون منافع مغصوب حادث است در مکنت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد.

ولان الانسان لا يضمن سلامته بكيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي وخنزيره ضمن فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه تجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود و دوم این است که مماثلت نیست میان منافع و میان مال چون منافع عرض است و باقی نمی‌ماند و مال جوهر است پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیرا چه مماثلت شرط است میان ضمان و میان چیزی که آن ضمان آن است و جواب شافعی رح آن است که قول وی رح که منافع اموال متقومه است فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بسبب ضرورت در عقد اجاره و در صورت غصب عقد یافته نمیشود و در صورتیکه ناقص شود مغصوب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود

بدلیل آنکه ادراک کرده است بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل در بیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** — اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را ضامن میشود قیمت آنرا و اگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود و شافعی رح گفته است که ضامن نمیشود [illegible] و همین اختلاف است در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را و همچنین اختلاف است در صورتیکه فروخته ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** اصح صحیح است بیع در این صورت نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و دلیل شافعی رح این است که خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان و همچنین در حق ذمی زیرا چه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم است و دلیل علمای ما رح این است که خمر و خنزیر در حق ذمیان مال متقوم است چه خمر نزد ایشان مانند سرکه است نزد مسلمانان و خنزیر نزد ایشان مانند گوسفند است و ما مسلمانان مامور هستیم بآنکه بگذاریم ایشان را بدین ایشان و حکم نکنیم ایشان را بر گذاشتن دین بالزام [illegible] بسبب عقد ذمه پس الزام بر ایشان برای گذاشتن دین متعذر است و هرگاه خمر و خنزیر در حق ایشان مال متقوم است لهذا اگر تلف کند کسی خمر یا خنزیر ایشان را پس آنکس تلف میکند مملوک ایشان را که مال متقوم است بخلاف مردار و خون زیرا چه آن در هیچ دین و مذهب مال نیست پس حاصل کلام آنست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود بروی قیمت خمر [illegible] واجب میشود بروی قیمت خنزیر اگرچه خمر از ذوات الامثال است زیرا چه تملیک خمر روا نیست در حق مسلمانان [illegible] بخلاف آنکه تصرف کند ذمی خمر را [illegible] که تلف کند خمر ذمی را [illegible] واجب است بر بائع که تسلیم کند عین آن بمشتری و همچنین واجب است بر تلف کننده [illegible] مثل آن خمر را [illegible]

لان الذمی غیر ممنوع عن تملیك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنی عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد یكون للذمی لانا ماضمنا لهم ترك التعرض له لما فیه من الاستخفاف بالدین وبخلاف متروك التسمیة عامدا اذا كان ممن یبیحه لان ولایة المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها اوجلد میتة فدبغه فلصاحب الخمر ان یاخذ الخل بغیر شیء ویاخذ جلد المیتة ویرد علیه ما زاد الدباغ فیه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الی الظل ومنه الی الشمس وبالفصل الثانی اذا دبغه بماله قیمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخلیل تطهیر له بمنزلة غسل الثوب النجس فیبقی علی ملكه اذ لایثبت المالیة به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فی الثوب فكان بمنزلته فلهذا یاخذ الخل بغیر شیء ویاخذ الجلد ویعطی ما زاد الدباغ فیه وبیانه ان ینظر الی قیمته ذكیا غیر مدبوغ والی قیمته مدبوغا فیضمن فضل ما بینهما وللغاصب ان یحبسه حتی یستوفی حقه كحق الحبس فی المبیع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل

زیراچه تملیک وتملک خمر ممنوع نیست حق ذمی بخلاف ربوا زیراچه ربوا مستثنی ست از عقود آنها وبخلاف بندهٔ ذمی که مسلمان ست وقتیکه مرتد شود آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلمانی ضامن آن نمیشود برای ذمی مذکور اگرچه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم میداند زیراچه با ایشان مامور هستیم بآنکه تعرض کنیم آن بندهٔ مرتد را چه درین استخفاف دین ست وبخلاف متروک التسمیه عمداً وقتیکه مالک آن مباح میداند آن را چون شافعی مذهب اعنی اگر تلف کند آن ذبیحه را حنفی ضامن آن نمیشود حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگرچه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم میداند زیراچه ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت ست مر حنفی مذکور را بنا برآنکه وی را میرسد که از روی حجت ودلیل ثابت کند حرمت آنرا بر شافعی مذکور **مسئله ۲** — اگر غصب کرد کسی خمر مسلمانی را وبعد ازان سرکه ساخت آنرا باینطور که آنرا ساعتی در آفتاب گذاشت وساعتی در سایه یا غصب کرد پوست مرداری را ودباغت داد آنرا بچیزیکه قیمت دارد پس صاحب خمر را میرسد که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور وبگیرد آن پوست مردار را وبدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیراچه درصورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزلهٔ شستن جامهٔ ناپاک پس آن سرکه باقیست در ملک مالک اول چه بسبب سرکه ساختن آن مالیت آن ثابت نشده است وبسبب دباغت درصورت دوم متصل شده است بپوست مذکور مال غاصب که متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزلهٔ رنگ کردن جامه است وبنا برین فرق بگیرد صاحب خمر سرکهٔ مذکور را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور ومیگیرد پوست مذکور را ومیدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت ومثال آن اینست که قیمت آن پوست نمایند درحالیکه فرض کنند آن را پوست مذبوح غیر مدبوغ ونیز قیمت آن نمایند درحالیکه مدبوغ ست پس بدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شود قیمت آن درحال دوم بر قیمت آن که درحال اول ست ودرینصورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن مغصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع ست برای گرفتن ثمن آن ودرصورت مذکوره غاصب مذکور اگر هلاک کند سرکهٔ مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می شود

ولم یضمن الجلد عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی ما زاد الدباغ فیه ولو هلك فی یده لا یضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملك مالکه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق علی ملك المالك حتی کان له ان یاخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا بالاستهلاك ویعطیه المالك ما زاد الدباغ فیه کما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلکه یضمنه ویعطیه المالك ما زاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته کما فی المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلك القدر ویؤخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا کان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فکان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم

وضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن داده میشود باو چیزیکه زیاده شده است بسبب دباغت و وجه ضمان سرکه اینست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول حال آنکه آن مال متقوم است پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد برو که بدهد مثل آن سرکه را زیراچه سرکه از ذوات الامثال است واما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی اینست که پوست مذکور باقیست در ملک مالک آن لهذا میرسد وی را که بگیرد آنرا و پوست مذکور مال متقوم است پس مالک آن ضمان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه او تلف کرده است آنرا و بعد از ان خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد از ان هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است دوم اینست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب است بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت است چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود و باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا بچیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد ف چنانچه قیمت نموده شود پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم ص واما اگر هر دو از یک جنس باشد پس درینصورت باید که مالک وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد از وی چه درینصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت است از دباغت و صنعت مذکور متقوم است چه غاصب مذکور استعمال کرده است دران مال متقوم را لهذا میرسد وی را که حبس کند آن را تا آن زمان که بگیرد آنچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت است در حق تقوم

ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة احد بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الزكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل

و آن صنعت اصل ست دران و آن اصل که صنعت ست ضمان آن واجب نیست بر غاصب مذکور پس همچنین واجب نخواهد شد بر او ضمان تابع که پوست مذکور ست چنانچه ضمان آن واجب نمیشود در صورتیکه هلاک شود آن پوست در دست غاصب مذکور بی آنکه او هلاک کند آنرا بخلاف آنکه اگر پوست موجود باشد چه درینصورت واجب ست بر غاصب مذکور که واپس دهد آن را بمالکش بنابر آنکه واپس دادن آن تابع ملک مالک ست و پوست مذکور تابع صنعت دباغت نیست در حق ملک چه ملک مالک ثابت ست دران پیش از دباغت اگرچه آن پوست درین حالت متقوم نبود بخلاف پوست ذبیحه و پارچه چه مالک انرا نمیرسد که ضمان آن بگیرد از غاصب آن زیراچه این هر دو متقوم ست پیش از دباغت و پیش از رنگ کردن پس متقوم بودن آن تابع صنعت نیست و باید دانست که در صورت مذکوره یعنی در صورتیکه پوست مذکور را دباغت نموده است غاصب مذکور بچیزیکه قیمت دارد موجود باشد در دست غاصب مذکور و مالک آن خواهد که بگذارد آنرا در دست غاصب مذکور و ضمان بگیرد از وی قیمت آنرا پس بعضی گفته اند که این نمیرسد او را زیراچه برای پوست مذکور هیچ قیمت نیست بخلاف رنگ کردن جامه مغصوب چه جامه قیمت دارست و بعضی گفته اند که این نمیرسد او را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح این میرسد او را زیراچه هرگاه ابا کرد مالک از گرفتن پوست مدبوغ مذکور و گذاشت آنرا در دست غاصب مذکور و تاوان آن خواست از وی پس غاصب مذکور عاجز گشت از واپس دادن عین آن پوست پس این مانند استهلاک شد و دران اختلاف مذکور ست و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که بنابر قول صاحبین رح ضمان خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب و خواهد داد بوی انچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه در صورت استهلاک و بعضی گفته اند که خواهد گرفت قیمت پوست ذبیحه را که غیر مدبوغ باشد و باید دانست که انچه که مذکور شد وقتی ست که دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت دارد و اگر دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت نداشته باشد چون تراب و آفتاب پس آن پوست درینصورت بمالک آن میرسد بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور چه دباغت مذکور بمنزله شستن پارچه است و اگر درینصورت هلاک کند آنرا غاصب ضامن آن پوست خواهد شد در حالیکه مدبوغ ست و بعضی گفته اند که ضامن خواهد شد قیمت آن پوست را

طاهر اغیر مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذی حصله فلا یضمنه وجه الاول وعلیه الاکثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا علیه فکذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فیها قالوا عند ابی حنیفة رحمه الله صار ملکا للغاصب ولا شئ له علیه وعندهما اخذه المالک واعطی مازاد الملح فیه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان یعطی مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالک ترکه علیه وتضمینه فهو علی ما قیل وقیل فی دبغ الجلد ولو استهلکهما لا یضمنهما عند ابی حنیفة رحمه الله خلافا لهما کما فی دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فیها فعن محمد رحمه الله انه ان صار خلا من ساعته یصیر ملکا للغاصب ولا شئ علیه لانه استهلاک له وهو غیر متقوم وان لم یصر خلا الا بعد زمان بان کان الملقی فیه خلا قلیلا فهو بینهما علی قدر کیلهما لانه خلط الخل بالخل فی التقدیر وهو علی اصله لیس باستهلاک وعند ابی حنیفة رحمه الله هو للغاصب فی الوجهین ولا شئ علیه لان نفس الخلط استهلاک عنده ولا ضمان فی الاستهلاک لانه

درحالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیراچه وصف دباغت را او حاصل کرده ست پس او ضامن آن نخواهد شد و قول اول مختار اکثر مشائخ و وجه آن نیست که وصف دباغت تابع پوست مذکور ست پس ازان جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد بر او ضمان تابع که وصف مذکور ست **مسئله ۱۲**۔ اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا بسبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقها که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز بر او واجب نخواهد شد و نزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب مذکور انچه زیاده شده ست بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد باو سرکه بوزن نمک او و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد از وی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که در صورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر و لازم نیست نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد در همان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و بر او هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیراچه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمر ست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه برسد آن مقدار سرکه او انداخته ست آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه برسد مقدار خمر خود زیراچه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده ست سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنابر قاعده محمد رح و نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست در هر دو صورت و هیچ ضمان آن بر و لازم نیست زیراچه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آن ست نزد ابی حنیفه رح و در صورت استهلاک ضمان نیست زیراچه ف این اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه ست بعد ازانکه خمر سرکه گردیده است پس حق این استهلا

اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيّ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خودست **ف** زيرا چه آن سركه مملوك غاصب مذكورست چه غاصب مذكور آن سركه را بعد از سركه گشتن خمر در ساعتي كه دران سركه انداخته بود هلاك كرده است چه درين هنگام آن سركه از آن غاصب مذكور گشته است پس او تلف كرده است مال خود را **ص** ونزد محمد رح در صورت اول **ف** اعني اگر هلاك كند غاصب آن سركه را بعد از انكه سركه شده باشد آن خمر بجهة انداختن او سركه دران **ص** ضامن نميشود غاصب مذكور بنابر وجهيكه سابق مذكور شد **ف** اعني بسبب آنكه او تلف كرده است مال غير متقوم را **ص** ودر صورت دوم **ف** اعني اگر غاصب مذكور هلاك كند آن سركه را در صورت سركه گشتن خمر بسبب انداختن سركه دران بعد از گذشتن زماني **ص** پس درين صورت او ضامن است زيرا چه او تلف كرده است مال غير را وبعض مشائخ جواب كتاب را بر مطلق حمل كرده اند اعني گفته اند كه در جميع صورت سركه گشتن خمر مغصوب ميرسد مالك را كه بگيرد آن سركه را بي آنكه چيزي بدهد بغاصب مذكور زيرا چه انچه انداخته است دران غاصب مذكور هيچ قيمت ندارد بسبب آنكه آن چيز بسبب آميختن آن بخمر در حكم خمر گرديده است وخمر غير متقوم است وبايد دانست كه درين مسئله اقوال مشائخ بسيار است كه آنها در كتاب كفاية المنتهى ذكر كرده شده است **مسئله** — اگر شخصي بشكند بربط مسلماني را يا طبل يا مزمار يا دف وي را يا بريزد سكر يا منصف وي را پس آن شخص ضامن ميشود وفروختن اين چيزها جائزست نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه آن شخص ضامن نمي شود وبيع آن جائز نيست وبعضي گفته اند كه اختلاف است در دف وطبل كه نواخته ميشود براي لهو ولعب واما طبل غازيان ودفيكه زدن آن مباح است در نكاح پس اگر بشكند آن را كسي ضامن آن ميشود نزد جميع علماي ما رح وبعضي گفته اند كه در حكم ضمان فتوى است بر قول صاحبين رح وبايد دانست كه سكر عبارت است از آب خرماي تر وقتيكه قوي گردد بدون طبخ ومنصف شيره انگور ترست وقتيكه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندك كه آن باده است از ابي حنيفه رح دو روايت است يكي انكه بيع آن وتاوان آن جائزست وديگر انكه جائز نيست ودليل صاحبين رح يكي اينست كه اين چيزها آماده است براي معصيت پس آن مال متقوم نيست مانند خمر ودوم اينست كه شخص مذكور انچه كرد بطريق امر بالمعروف كرده است واو مامور است بامر بالمعروف

فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ولابی حنیفة رح انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک **قال** ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن قیمتهما لان مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال ست زیراچه این چیزها قابل انتفاع حلال ست اگرچه قابل انتفاع حرام نیز ست پس مانند کنیز مغنیه شد و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار ست پس این موجب این نیست که آن چیزها مال متقوم نباشد هرگاه این چیزها مال متقوم ست نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان و جواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم ست و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامرا ست چه آنها قادراند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد و همچنین در بربط و غیره نیز و باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده است آنرا قیمت آن نه مثل آن زیراچه مسلمانرا روا نیست که مالک عین آن شود ولیکن اگر بدهد مثل آن جائز ست **ف** بسبب وجود مالیت و تقوم **ص** و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب ست زیراچه آن نصرانی بر دین خود گذاشته است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیراچه کنیز مدبره مال متقوم ست نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم ست و دلیل جانبین سابق مذکور شده در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

تمت